Der
Gerichtsstand der Wandelungsklage.

Inaugural-Dissertation

der

hohen juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Friedrich Herbst
aus Nürnberg,
Rechtspraktikant am k. Amtsgericht Erlangen.

Approbiert am 28. Januar 1904.

Erlangen.
K. b. Hof- und Univ.-Buchdruckerei von Junge & Sohn.
1904.

125

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549808_0036

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit

gewidmet.

Literaturverzeichnis.

Albrecht, Über das Motiv des forum contractus. Würzburg 1845.

Badische Rechtspraxis. 1902. Karlsruhe.

Begründung des Entwurfs einer Zivilprozeßordnung und des Einführungsgesetzes.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts. Berlin 1902. Zit. Bl. f. R. i. B. d. K.

Bozi, „Gerichtsstand der Wandelungsklage" in Zeitschr. f. d. Ziv. Pr. Bd. XXIII S. 296 ff.

v. **Bülow**, Die Zivilprozeßordnung und ihre Nebengesetze. Hannover 1879.

Bunsen, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Berlin 1900.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. I. 4. Aufl. Jena 1903.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. II. 1. und 2. Aufl. Halle a. S. 1901.

Deutsche Juristenzeitung. Herausgegeben von Laband, Stenglein und Staub. VII. und VIII. Jahrg. Berlin. Zit. D.J.Z.

Eccius, „Die Gewährleistung wegen Mängel der Sache nach dem B.G.B." in Gruchots Beitr. Bd. XLIII. S. 305 ff.

Ehrlich, Die Gewährleistung wegen Mängel der Sache beim Kaufe. Diss. Greifswald 1900.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. I. 6. Aufl. Berlin 1899.

—, Dass. 8. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus und **Lehmann**, Das Bürgerliche Recht. Bd. I. 2. Aufl. Marburg 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes. Zit. Entsch. d. R.G.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Gruchots Beitr. Bd. XXXVII.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, herausgegeben von den Räten des Gerichtshofes.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. I. und II. Lesung.

Entwurf einer Zivilprozeßordnung.

Felbier, Der Leistungsort nach gemeinem Rechte und dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Greifswald 1901.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 6. Aufl. München 1904.

Flechtheim, „Aufhebungsanspruch und Einrede" in Gruchots Beitr. Bd. XLIV, S. 65 ff.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. Tübingen und Leipzig 1901.

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten. Neue Ausgabe. Erlangen 1867.

Goldmann und **Lilienthal**, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. Berlin 1902.

Goudefroy, Die Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Rostock 1902.

Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, fortgesetzt von B. Mugdan. Bd. II. 2. Aufl. Berlin 1881.

Hanauseck, Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware nach römischem und gemeinem Recht. Berlin 1883.

Haymann, „Rechtliche Natur und prozessuale Behandlung des Wandelungsanspruchs" in Gruchots Beitr. Bd. XLVI. S. 509 ff.

Heuer, „Über die Form des Klagantrags und Urteilstenors bei Wandelungsklagen nach § 465 B.G.B." in „Das Recht" 1902. S. 97.

John Ulrich Schroeder, Zur Lehre von der Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Halle 1903.

Juristische Wochenschrift Jahrg. 1891, 1895, 1900. Zit. J.W.

Kipp, „Die Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen" in der Kieler Festgabe für Ihering. 1893. S. 61 ff.

Kohler, J., Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß. Berlin 1894.

—, „Klagbehauptung, Kompetenz, forum contractus" im Arch. f. ziv. Pr. Bd. LXX. S. 212 ff.

—, „Ungehorsam und Vollstreckung im Zivilprozeß" im Arch. f. d. ziv. Pr. Bd LXXX. S. 141 ff.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Berlin 1903.

—, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. II. Berlin 1899.

Langheineken, Anspruch und Einrede nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1903.

Matthiaſs, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Berlin 1900.

Mensing, Beiträge zur Lehre vom Wandelungs- und Minderungsanspruche. Diss. Bonn 1900.

Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. II. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.

Müntzel, Über den Ort der Erfüllung von Obligationen. Diss. Erlangen 1899.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. I. 3. Aufl. Berlin 1903.

Oelenheinz, „Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes" im Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. LXXXIX. S. 217 ff.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.

—, „Zur Lehre von der Wandelung" in „Das Recht" 1904. S. 4 ff. 29 ff.

Peter, „Über das Prinzip des forum contractus" in Gruchots Beitr. Bd. XXIV. S. 360 ff.

Petersen-Anger, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. Lahr 1899.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 1. und 2. Aufl. Berlin 1900.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Auftrag des Reichsjustizamts bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn. Bd. I. Berlin 1897.

Protokolle der Kommission für die 1. Lesung des Entwurfs einer Zivilprozeßordnung.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs einer Zivilprozeßordnung.

Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand, herausgegeben von H. Th. Soergel. Jahrg. 1901, 1902 und 1904. Hannover.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann. Bd. I—IV. Leipzig 1900—1902.

Reincke, Die deutsche Zivilprozeßordnung. 5. Aufl. Berlin 1904.

Savigny, Das System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1849.

Schefold, „Erfüllungsort und Gerichtsstand der Erfüllung" im Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. LXXXVII. S. 149 ff.

Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1898.

Schultze, „Zur Beurteilung des Entwurfs einer deutschen Zivilprozeßordnung" in der Krit. Vierteljahrsschrift. Bd. XVIII. S. 211 ff.

Seuffert, Archiv für Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe. Zit. Seuff. Arch.

—, Kommentar zur Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 7. Aufl. München 1895.

—, Kommentar zur Zivilprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898. 8. Aufl. München 1903.

Siméon, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1901.

Stahl, Haftung des Verkäufers wegen Mängel der Kaufsache. Diss. Erlangen 1898.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. u. 7. Aufl. Bd. II. Berlin 1900.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. II. München 1901.

Stein, „Zur Lehre vom forum contractus" in Gruchots Beitr. Bd. XXVIII. S. 406 ff.

Steinitz, Die Voraussetzung der Rechte auf Wandelung und Minderung. Diss. Breslau 1901.

Stratmann, Von der Vollziehung der Wandelung und Minderung nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Rostock 1901.

Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 7. Aufl. Berlin 1900.

Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1885.

Weismann, „Der Gerichtsstand der Wandelungsklage" in Zeitschr. f. d. Ziv. Pr. Bd. XVIII. S. 21 ff.

Werner, „Streitfragen aus dem Gebiete des Wandelungsrechtes" in „Das Recht" 1902. S. 282 ff. 338 ff.

Westerburg, „Der § 29 Z.P.O. in seiner praktischen Gestaltung auf preußisch-rechtlichem Boden" in Gruchots Beitr. Bd. XXV. S. 42 ff.

Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses. Leipzig 1878.

v. Wilmowski-Levy, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich. 7. Aufl. Berlin 1895.

Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Begründet von Landgerichtsrat H. Busch. Bd. XVII, XXIII, XXV. Berlin.

Inhalt.

Seite

A. Einleitung 1
§ 1. Vorbemerkung 1
§ 2. Begrenzung und Aufbau des Themas 2
B. Hauptteil: Der Gerichtsstand der Wandelungsklage . . . 5
1. Kapitel: Einleitende Bemerkungen 5
§ 3. Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes im allgemeinen 5
§ 4. Die streitige Verpflichtung des § 29 Z.P.O. . 15
2. Kapitel: Ansicht des Verfassers über den Gerichtsstand der Wandelungsklage 23
§ 5. Juristische Struktur der Wandelung 23
§ 6. Prozessuale Geltendmachung der Wandelung in Form der Wandelungsklage 29
§ 7. Der Gerichtsstand 39
3. Kapitel: Die gegnerischen Ansichten und deren Zurückweisung 47
§ 8. Allgemeines 47
§ 9. Streitig ist die Verpflichtung des Verkäufers mangelfrei zu liefern 48
§ 10. Streitig ist die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises 52
§ 11. Streitig ist die Verpflichtung des Verkäufers zur Rückzahlung des Kaufpreises 56
§ 12. Negative Feststellungsklage 67

Einleitung.

§ 1.

Vorbemerkung.

Eccius hat als einer der Ersten in seiner Abhandlung „Die Gewährleistung wegen Mängel der Sache nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch“ in Gruchots Beiträgen[1]) im Jahre 1899 die bis dahin von fast sämtlichen Bearbeitern des Bürgerlichen Gesetzbuchs akzeptierte Konstruktion der Wandelung bekämpft, wie sie die Mehrheit der zweiten Kommission durch ihre Beschlüsse für die Anwendung des Gesetzes festlegte. In der Folgezeit entspann sich über eben diese juristische Konstruktion der Wandelung und die daraus für Theorie und Praxis sich ergebenden Folgen in der Literatur ein Streit, wie er heftiger wohl kaum gedacht werden kann. Vertreter der Theorie und der Praxis in gleicher stattlicher Anzahl, daneben auch zahlreiche Anfänger auf dem Gebiet wissenschaftlicher Darstellung suchten ihre Ansicht teilweise mit den scharfsinnigsten Begründungen und mit tiefgehenster Forschung zu verteidigen, ohne

[1]) Gruchots Beiträge Bd. XXXXIII S. 305ff.

jedoch wohl viel Gegner in das eigene Lager herüberziehen zu können.[1])

Trotz dieser eingehenden Behandlung der Wandelung und ihrer Folgen wurde u. E. doch bis jetzt einem Punkte zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt, ja derselbe für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit geringen Ausnahmen[2]) überhaupt nicht berührt; es ist dies die Frage, welches der besondere Gerichtsstand für die Erhebung der Wandelungsklage ist. Und doch ist gerade diese, auch theoretisch interessante Frage von der größten Wichtigkeit für das praktische Geschäftsleben; bildet ja doch die richtige Wahl des Gerichtsstandes die Grundlage und eine Grundbedingung für eine erfolgreiche Durchführung eines die Wandelung betreffenden Prozesses.

§ 2.

Begrenzung und Aufbau des Themas.

Aufgabe dieser Abhandlung ist es, zu untersuchen, wo der Erfüllungsort für die aus der Wandelung sich ergebenden Ansprüche ist und welcher Gerichtsstand

---

[1]) Eine Ausnahme macht Kuhlenbeck. In der 1. Auflage seines „Bürgerlichen Gesetzbuchs“ und in seinem Werk „Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuche“ noch Anhänger der Vertragstheorie, wurde er durch den Aufsatz von Haymann (bei Gruchot Bd. XXXXVI S. 509ff.) in der 2. Auflage seines Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Gegner derselben; s. Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch 2. Aufl. § 465 S. 387.

[2]) So besonders Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. I § 161 Anm. 43 S. 996f.; Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung Bd. I § 29 III S. 84; Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch Bd I 3. Abt. § 136 Anm. 5 S. 502ff. Vgl. auch Goudefroy, Diss. Rostock 1902 S. 65f.

demgemäß für die Klagen begründet ist, mit denen die Wandelung und die aus ihr sich ergebenden Ansprüche geltend gemacht werden.

Dabei würde es über den Rahmen der uns gestellten Aufgabe hinausgehen, wollten wir an dieser Stelle auch in den herrschenden Streit über die juristische Struktur der Wandelung selbst tätig eingreifen; wir werden vielmehr die bis jetzt in dieser Beziehung erzielten Resultate als gegeben annehmen müssen, um von ihnen ausgehend nachzuweisen, von welcher Bedeutung die eine und die andere der Ansichten[1]) für die uns hier beschäftigende Frage nach dem Gerichtsstand der Wandelungsklage ist. Doch möchten wir schon an dieser Stelle bemerken, daß wir uns im allgemeinen der Theorie anschließen, welche man in der Litteratur unter dem Ausdruck „Vertrags-“ oder „Kommissionstheorie“ zu verstehen pflegt, freilich ohne die strengen Konsequenzen, wie sie ihre Gegner glauben ziehen zu müssen, auch unsererseits für nötig zu erachten. Entsprechend den Worten Dernburgs[2]): „Es wird nichts übrig bleiben, als die gesetzliche Konstruktion eines Wandelungsvertrags anzuerkennen, aber alle Folgerungen daraus abzulehnen, welche ungesund und unpraktisch sind.“ Glauben wir doch die Frage nach dem Gerichtsstand in einer Weise gelöst zu haben, die dem strengen Wortlaut des Gesetzes ebenso gerecht werden dürfte,

[1]) Eine ausführliche Zusammenstellung der Anhänger und der Gegner der Vertragstheorie findet sich bei Haymann a. a. O. S. 510. Berichtigend s. hiezu oben S. 2 Anm. 1. Als Gegner ist neuerdings aufgetreten Langheineken, Anspruch und Einrede nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch S. 215ff.

[2]) Dernburg, Das bürg. Recht Bd. II Abt. 2 § 185 V S. 59.

wie den Forderungen des praktischen Lebens. Soll doch auch das Endziel aller Theorie die Aufstellung für die Praxis brauchbarer Lehrsätze sein!

Im folgenden werden wir uns vor allem mit den allgemeinen Grundsätzen der Lehre von den Gerichtsständen zu beschäftigen haben, insbesondere mit Rücksicht auf den besonderen Gerichtsstand des „Erfüllungsortes“ (Z.P.O. § 29). Dabei ist zunächst die Frage einer eingehenden Untersuchung zu unterwerfen, was unter der „streitigen Verpflichtung“ des § 29 Z.P.O. im allgemeinen zu verstehen ist, und wird die Beantwortung dieser Frage vornehmlich auf Grund der Protokolle zur Zivilprozeßordnung zu erfolgen haben.

Im Anschluß daran wird in einem zweiten Kapitel darzulegen sein, welcher Gerichtsstand nach unserer Ansicht für die Klage auf Wandelung begründet ist, insonderheit was wir unter der „streitigen Verpflichtung“ der Wandelungsklage zu verstehen haben, und wo der Erfüllungsort der betreffenden Verpflichtung ist. Dabei kann mit Rücksicht auf das uns hier beschäftigende Thema die Frage nach dem Inhalt des Klagsantrags, dem Klagpetitum an dieser Stelle einer speziellen kritischen Untersuchung natürlich nicht unterworfen werden.

Das letzte Kapitel dieser Arbeit ist den unserer Ansicht widersprechenden Anschauungen und deren Zurückweisung gewidmet. Dabei werden besonders die für das gemeine Recht geltenden Theorien einer näheren Betrachtung zu unterwerfen sein.

Hauptteil.

Der Gerichtsstand der Wandelungsklage.

1. Kapitel.

Einleitende Bemerkungen.

§ 3.

Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes im allgemeinen.

Das Gerichtsverfassungsgesetz bestimmt in § 16 Satz 2:

„Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden."

Um diesen, einer Kabinettjustiz vorbeugenden Grundsatz praktisch durchzuführen, dienen die Vorschriften über den Gerichtsstand d. i. die örtliche Zuständigkeit[1]), wie sie in der Zivilprozeßordnung §§ 12—37 enthalten sind. Dieselben folgen im allgemeinen dem auch in den gemeinen und preußischen Zivilprozeß übergegangenen[2]) Grundsatz des römischen

[1]) Gaupp-Stein a. a. O. S. 44f. Wach, Handbuch des deutsch. Zivilprozeßrechts Bd. I § 33 S. 395 hat hiefür den Ausdruck „räumliche Kompetenzordnung" gewählt.

[2]) v. Wilmowski-Levy, Zivilprozeßordnung Bd. I S. 37.

Rechts[1]): „actor rei forum, sive in rem sive in personam sit actio, sequitur," wonach „das Gericht, bei welchem eine Person ihren allgemeinen Gerichtsstand[2]) hat, für alle gegen dieselbe zu erhebenden Klagen zuständig ist, sofern nicht für eine Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist" (Z.P.O. § 12). Es bestimmt sich also im allgemeinen der Gerichtsstand nach dem Verhältnis des Beklagten, nicht des Klägers zu einem bestimmten Gerichtsbezirk[3]). „Von je her," sagt Schmidt[4]), „ist dem Beklagten der Vorzug zugestanden worden, daß sich der Kläger nach ihm zu richten hat."

Kohler[5]) bemerkt hiezu: „Vor allem sind es die Interessen des Beklagten, welche für die Gesetzgebung bei der Festsetzung der Kompetenzen den Ausschlag gegeben haben. In erster Reihe hat die

[1]) l. 3 C Ubi in rem 3, 19.

[2]) Derselbe wird regelmäßig nach Z.P.O. § 13 durch ihren Wohnsitz bestimmt. Dabei gibt die Zivilprozeßordnung keine Definition des Wohnsitzes, „davon ausgehend, daß der prozeßrechtliche Wohnsitz mit dem zivilrechtlichen Wohnsitz identisch sei und daß der Begriff des Wohnsitzes, sowie die Voraussetzungen, unter denen der Wohnsitz begründet, und aufgehoben wird, durch die Vorschriften des bürgerl. Rechts bestimmt werden". Begründung d. Entw. einer Zivilprozeßordnung S. 53 (Hahn, Die gesamten Mat. z. d. Reichsjustizgesetzen Bd. II 1. Abt. S. 150). Es ist daher für den Begriff des Wohnsitzes B.G.B. § 7 maßgebend.

[3]) Gaupp-Stein a. a. O. § 12 Anm. 2 S. 48; Petersen-Anger, Komm. zur Zivilprozeßordnung Bd. I § 12 Anm. 1 S. 37; Seuffert, Komm. zur Zivilprozeßordnung Bd. I § 12 Anm. 3 S. 15; v. Wilmowsky-Levy a. a. O. § 12.

[4]) Schmidt, Lehrb. d. deutsch. Zivilprozeßrechts § 45 II 3 Anm. 1 S. 210.

[5]) J. Kohler, „Klagbehauptung, Kompetenz, forum contractus" im Arch. f. ziv. Pr. Bd. LXX S. 212ff. bes. S. 213.

Kompetenzordnung die Verhältnisse des Beklagten in Rücksicht gezogen und die ganze Gruppe der allgemeinen Gerichtsstände zeigt, wie sehr die Gesetzgebung bemüht war, den Interessen des angegriffenen Teiles gerecht zu werden."

Neben den in den §§ 12—19 Z.P.O. enthaltenen allgemeinen Gerichtsständen hat die Zivilprozeßordnung auch noch eine Reihe „besonderer" Gerichtsstände (Z.P.O. §§ 20—34) zugelassen, welche bestimmt sind, durch gewisse Beziehungen der Rechtsstreitigkeiten zu den Gerichtsbezirken[1]) oder — wie Kohler sich ausdrückt[2]) — welche so gewählt sind, „daß sie mit der Streitsache selbst und dadurch indirekt auch mit dem Beklagten in Beziehung stehen sollen". Dabei ist „jeder besondere Gerichtsstand" — wir folgen hier den Ausführungen von Oelenheinz[3]) — „auf einem doppelten Grundgedanken aufgebaut. Es muß erst ein Bedürfnis des Rechtlebens vorhanden sein, wodurch überhaupt der in jeder Unterwerfung unter eine Gerichtsstandschaft liegende Eingriff in die persönliche Freiheit des Beklagten gerechtfertigt werden könne. Ist dies Bedürfnis anerkannt, so bedarf selbständiger Beantwortung die Frage, wo die so gerechtfertigte Gerichtsunterwerfung zu lokalisieren ist".

Die hier in erster Linie gefolgerte Bedingung, daß für die Aufstellung eines besonderen Gerichtsstandes das nötige Bedürfnis nach einem solchen vorhanden sein muß, trifft vor allem bei dem praktisch

---

[1]) v. Wilmowsky-Levy a. a. O.

[2]) Kohler a. a. O. S. 214.

[3]) Oelenheinz, „Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes" im Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. LXXXIX S. 217ff. bes. S. 220.

wichtigsten Gerichtsstand des „Erfüllungsortes“ (forum solutionis) oder allgemeiner ausgedrückt dem Gerichtsstand des „Vertrags“ (forum contractus) zu.

Seine Bedeutung für den gesamten wirtschaftlichen Verkehr und die Gestaltung des Geschäftslebens läßt sich aber erst dann in ihrem ganzen Umfange erkennen und würdigen, wenn man sich die einzelnen Phasen der Entwickelung vor Augen hält, welche dieser Gerichtsstand im Laufe der Zeiten vom ältesten römischen Recht an bis zur heutigen modernen Zivilprozeßgesetzgebung genommen hat.

„Das forum contractus“ — lesen wir bei Oelenheinz[1]) — „ist eine historische Erscheinung, die schon zwei Jahrtausende überdauert hat. Wir finden den Gerichtsstand im ältesten römischen, wie im alten deutschen Recht. Er ist zur Entwickelung gekommen im justinianeischen Recht, ihn kennt das gemeine Recht, wie die gesamte deutsche Partikulargesetzgebung der neueren Zeit, er ist endlich aufgenommen in die Prozeßgesetzgebung der außerdeutschen Staaten. Überall hier finden wir einen an den Tatbestand des Vertragsschlusses geknüpften besonderen Gerichtsstand“.

Trotz dieser Einheitlichkeit des Vorhandenseins eines besonderen Gerichtsstandes des Vertrags in den Prozeßgesetzgebungen aller Zeiten und Länder herrscht doch die größte Mannigfaltigkeit in dessen örtlicher Fixierung. Um den in dieser Hinsicht bestehenden Unterschied und die in dieser Beziehung durchgemachte Entwickelung des Gerichtsstandes richtig ver-

---

[1]) Oelenheinz a. a. O. S. 221, daselbst auch in Anm. 3 ausführl. Literaturangabe für die einzelnen Rechte.

stehen zu können, muß man sich stets den engen Zusammenhang zwischen Recht und Wirtschaftsleben der Völker vergegenwärtigen.

Der Rechtfertigungsgrund für diesen Gerichtsstand liegt, wie oben erwähnt, in seiner Bedeutung für den Geschäftsverkehr: den Bedürfnissen des wirtschaftlichen Verkehrs verdankt er seinen Ursprung und seine jeweilige Bestimmung ist in der Gestaltung der Geschäftsbeziehungen, der Geld-, Kredit- und Transportverhältnisse zu suchen.

Welche Wandelungen abhängig von den letztgenannten Verhältnissen die örtliche Fixierung des Gerichtsstandes durchgemacht hat, weist Oelenheinz in der oben erwähnten Abhandlung nach[1]). Da wir uns seinen Ausführungen in dieser Hinsicht nur voll und ganz anschließen können, werden wir dieselben auszugsweise hier wiedergeben.

In der ältesten Zeit, als der Geschäftsverkehr noch auf einen kleinen Kreis beschränkt war, genügte ein Gerichtsstand am Orte der Heimat oder des Wohnsitzes des Schuldners. Als sich aber dann späterhin der Verkehr über die ihm anfangs gezogenen engen Schranken hinaus ausdehnte und der Kaufmann zum Abschluß der Geschäfte in fremde Länder ziehen mußte, wäre eine Rechtsverfolgung des Schuldners nur am Gerichte seines Heimatsortes zu beschwerlich und zeitraubend, unter Umständen oft auch unmöglich gewesen. Es lag deshalb im Interesse beider Vertragsparteien, daß aus Anlaß des Geschäftsabschlusses ein Gerichtsstand begründet werde, der die daraus entstehenden Streitigkeiten zu schleuniger Erledigung

---

[1]) Oelenheinz a. a. O. S. 222ff.

zu bringen erlaubte. Diesem Bedürfnis entsprach zur Zeit des Tauschs und Barkaufs am besten ein Gerichtsstand am Ort des Geschäftsabschlusses, und dieser Gerichtsstand des Vertragsabschlußortes ist die erste Stufe in der Entwickelung des forum contractus.

Den Begriff eines besonderen Erfüllungsortes für die aus dem Vertragsschluß sich ergebenden Leistungen getrennt von dem Orte des Vertragsabschlusses brachte die Einführung des Kreditwesens in das wirtschaftliche Leben. Und jetzt entstand die Frage, welchem Gerichtsstand der Vorzug zu geben sei, dem bis dahin bestehenden des Vertragsabschlußortes oder einem neu einzuführenden Gerichtsstand des „Erfüllungsortes". Dieser Streit wurde zugunsten des letzteren entschieden. Daß dieser Übergang von dem Prinzip des Vertragsabschlußortes zum Vertragserfüllungsorte, welcher sich schon im römischen Rechte vollzog, keineswegs von heute auf morgen, sondern nur allallmählich, Schritt für Schritt, erfolgte, bedarf wohl keiner weiteren Erörterung. Die erste Anerkennung fand der Gerichtsstand des Vertragserfüllungsortes entsprechend der angedeuteten Entwickelung des Verkehrs vom Barkauf zum Kreditkauf, für die eigentlichen Kreditgeschäfte, wie deutlich hervorgeht aus l. 20 D. de jud. 5, 1 von Paulus libro LVIII. ad Edictum:

'Omnem obligationem pro contractu habendam existimandum est, ut, ubique aliquis obligetur et contrahi videatur, quamvis non ex crediti causa debeatur'.

Gleichwohl hat sich neben diesem römisch-rechtlichen Prinzip des Vertragserfüllungsortes zur Zeit

des gemeinen Rechts und der Partikulargesetzgebung auch noch der ursprüngliche Gerichtsstand des Vertragsabschlußortes erhalten, wie ihn das deutsche Recht auch späterhin beibehalten hatte.

„Immerhin ist bei der steigenden Schwierigkeit der Feststellung des Vertragsabschlußortes — man denke z. B. an Vertragsabschluß im Eisenbahnwagen — auch bei den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen dem Prinzip des Erfüllungsortes der Vorzug zu geben vor dem des Vertragsabschlußorts."

Während nun aber entsprechend einem weitverbreiteten gemeinrechtlichen Gewohnheitsrecht[1]) die Anwendbarkeit des Gerichtsstandes des Vertrags noch davon abhängig gemacht wurde, daß entweder der Beklagte im Gerichtsbezirke anwesend war oder Vermögensstücke in demselben besaß, wurden diese die praktische Bedeutung und Anwendbarkeit dieses Gerichtsstandes außerordentlich beschränkenden Voraussetzungen, ebenso wie die teilweise noch geltende frühere Theorie des Vertragsabschlußortes in den letzten Jahrzehnten des gemeinen Prozeßrechts beseitigt[2]). Es ist dies besonders dem Einfluß von Savigny (System des heutigen römischen Rechts Bd. VIII, 1849), Albrecht (Über das Motiv des forum

[1]) Dieses ist auch in verschiedene Partikulargesetzgebungen übergegangen; so bestimmt z. B. die A.G.O. I 2 § 150: „Dieser Gerichtsstand des Vertrags ist jedoch nur alsdann begründet, wenn der zu belangende Kontrahent sich an dem Orte, wo der Kontrakt verbindliche Kraft erhalten hat oder in Erfüllung gebracht werden soll, antreffen läßt."

[2]) Der Gang und das Resultat dieser Entwickelung wurde eingehend behandelt von Peter in Gruchots Beitr. Bd. XXIV S. 367 ff.

contractus 1845) und Wetzell (System des ordentlichen Zivilprozesses) zuzuschreiben[1]).

Nachdem der Gerichtsstand so im Laufe der Zeiten eine Reihe von Veränderungen durchgemacht hat, fand diese Entwickelung ihren Abschluß in der von der späteren gemeinrechtlichen Wissenschaft nur wenig abweichenden Bestimmung[2]) des § 29 Z.P.O. Er mag dieser seiner Bedeutung wegen im Wortlaute hier folgen:

„Für Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrages, auf Erfüllung oder Aufhebung eines solchen, sowie auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung ist das Gericht des Orts zuständig, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist."

Die Anwendbarkeit des heutigen Gerichtsstandes des Erfüllungsortes ist demnach gegenüber der des gemeinprozeßrechtlichen forum contractus erheblich ausgedehnt worden. Derselbe hat deshalb eine erhöhte praktische Bedeutung für das Prozeßrecht erhalten. Die ihn einschränkenden und seine Anwendbarkeit beinahe illusorisch machenden Voraussetzungen der Anwesenheit oder des Vermögensbesitzes des Beklagten im Gerichtsbezirk sind mit vollem Recht als dem praktischen Zweck des Gerichtsstandes widersprechend fallen gelassen worden[3]), und er ist überall da begründet unabhängig von jeder sonstigen weiteren Voraussetzung, „wo die streitige Verpflichtung aus einem Vertrag zu erfüllen ist".

---

[1]) Stein in Gruchots Beitr. Bd. XXVIII S. 406.

[2]) Stein a. a. O. S. 406.

[3]) Schultze, Zur Beurteilung des Entwurfs einer deutschen Zivilprozeßordnung in K.V.J.S. Bd. XVIII S. 216f.

Erhöhte praktische Bedeutung hat der Gerichtsstand auch dadurch gewonnen, daß in ihm jetzt alle[1]) Klagen erhoben werden können, die aus einem Vertrag hervorgehen oder, wie Wach[2]) sagt, „jede Klage, welche einen Anspruch aus einem Vertrag in jedweder denkbarer Rechtsschutzform zum Gegenstand hat". Dies gilt insbesondere auch für die Klagen auf Aufhebung eines Vertrags. Während die Frage, ob eine solche Klage auf Aufhebung eines Vertrags überhaupt im Gerichtsstand des Erfüllungsortes erhoben werden könne, schon in der mittelalterlichen italienischen Jurisprudenz[3]) und auch späterhin im gemeinen Recht[4]) bestritten war, ist sie für das geltende Recht in bejahendem Sinn entschieden worden. Freilich nicht ohne Kampf. Der Entwurf der Zivilprozeßordnung von 1871 hatte die Aufhebungsklagen nicht in den Gerichtsstand des Erfüllungsortes (§ 28) mit aufgenommen. Als Begründung hiefür lesen wir in den Motiven[5]):

„Die Klagen, welche in diesem Gerichtsstande erhoben werden können, sind die Klagen auf Erfüllung des Vertrags und die Klagen auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung. Der Entwurf beschränkt den Gerichtsstand auf diese Klagen und gestattet nicht, daß in demselben auch die Klagen

---

[1]) Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung § 29 und alle Kommentare.

[2]) Wach a. a. O. S. 446.

[3]) Wir folgen hier Weismann, „Der Gerichtsstand der Wandelungsklage" in der Zeitschr. f. d. Ziv. Pr. Bd. XVII S. 21 ff.; vgl. hier besonders dessen Anm. 11—13 S. 24 f.

[4]) Weismann a. a. O. Anm. 14. Eine übersichtliche Darstellung bei Glück, Pand. Bd. VI S. 300 ff.

[5]) S. 259 f.

auf Aufhebung eines Vertrags angestellt werden können; sachliche Gründe rechtfertigen die Ausdehnung des Erfüllungsforums auf die letzteren Klagen nicht; auch ist eine solche Ausdehnung weder aus Gründen des praktischen Bedürfnisses, noch mit Rücksicht auf die Vorschriften des materiellen, insbesondere des römischen Rechts erforderlich."

Aber wesentlich mit Rücksicht auf das französische und das mit diesem übereinstimmende badische Zivilrecht, nach dem die Klage auf Entschädigung wegen Nichterfüllung nur gleichzeitig mit der Klage auf Aufhebung zulässig ist, wurde letztere unter die im Gerichtsstand des § 29 Z.P.O. zu erhebenden Klagen aufgenommen. Der hiefür in Betracht kommende Art. 1184 des Code civil bestimmt nämlich:

„La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts[1])."

---

[1]) Bereits an dieser Stelle mag darauf hingewiesen werden, daß eben mit Rücksicht auf diese Bestimmung des Art. 1184 des Code civil Flechtheim in Gruchots Beitr. Bd. XXXXIV S. 75 eine Verbindung der Klage auf Einwilligung in die Wandelung und Rückgabe des Kaufpreises für zulässig erachtet. Er sagt: „Was nun in fast 100jähriger Praxis, ohne erhebliche Mißstände zu zeitigen, ausgeübt worden ist, kann nicht gut als unmögliche Rechtsform angesehen werden."

Da also, wie gezeigt, in diesem Gerichtsstande alle Klagen aus einem Vertrage, durch welchen Verpflichtungen zur Erfüllung übernommen werden[1]), erhoben werden können, insbesondere auch die Klagen auf Aufhebung eines Vertrags, so gilt er auch für die Wandelungsklage (actio redhibitoria).

Dabei möge hier noch darauf hingewiesen werden, daß der Gerichtsstand des § 29 Z.P.O. kein ausschließlicher[2]) ist, er gilt vielmehr wahlweise mit den übrigen Gerichtsständen[3]) (vgl. Entsch. d. R.G. v. 28. Mai 1883 in Gruchots Beitr. Bd. 27 S. 1059). Der Kläger hat also die Wahl, ob er im allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten, oder im besonderen Gerichtsstand des Erfüllungsortes die Klage erheben will (Z.P.O. § 35). Freilich wird bei der Erhebung der Wandelungsklage nach der hier vertretenen Ansicht für die Praxis ein Unterschied nicht vorhanden sein; denn wie schon jetzt bemerkt sein mag, fällt der u. E. für die Wandelungsklage begründete besondere Gerichtsstand in jedem Falle mit dem allgemeinen Gerichtsstand des Schuldners zusammen.

§ 4.

Die streitige Verpflichtung des § 29 Z.P.O.

Wir haben gesehen, daß das forum contractus von einem Gerichtsstand des Vertragsabschlußortes sich

---

[1]) Reincke, Die deutsche Zivilprozeßordnung § 29 Anm. I 1 S. 32.

[2]) Kohler a. a. O. Anm. 26 S. 229; Westerburg, Der § 29 C.P.O. . . . in Gruchots Beitr. Bd. XXV S. 65, sowie sämtliche Kommentare.

[3]) Struckmann-Koch a. a. O. § 29 Anm. 1 S. 30.

entwickelt hat zu einem Gerichtsstand des Vertragserfüllungsortes, d. h. der Gerichtsstand wird lediglich durch den Erfüllungsort bestimmt[1]). Es ist nun eine schon in der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis anerkannte Tatsache, daß „der Erfüllungsort stets die lokale Beziehung oder Eigenschaft einer Obligation und nicht die eines Vertrages ist“[2]). Der Erfüllungsort bildet stets nur eine nähere Bestimmung einer einzelnen Verpflichtung,[3]) nicht des Vertrags als Ganzen. Nicht der Vertrag wird erfüllt, sondern die Verpflichtung, die in ihm ihren rechtlichen Grund hat. Dies hat auch in der Fassung des § 29 Z.P.O. ausdrückliche Anerkennung gefunden.

In dem vom Bundesrat dem Reichstag vorgelegten Entwurf[4]) lautete der Schlußsatz des § 29: „ist das Gericht des Orts zuständig, wo der Vertrag von dem Beklagten zu erfüllen ist.“

In der Beratung der Kommission[5]) beantragte der Abgeordnete Dr. Bähr bei der Debatte über den § 29, „daß in § 29 die Worte „von dem Beklagten“ gestrichen werden sollen, weil es auch vorkomme,

---

[1]) So Gaupp-Stein a. a. O. § 29 III S. 83 und die übrigen Kommentare.

[2]) Stein a. a. O. S. 416; Oelenheinz a. a. O. S. 231.

[3]) Ebenso sagt Kohler, Gesammelte Beitr. z. Zivilprozeßordnung S. 119, zwar in anderem Zusammenhang, doch paßt die Stelle auch hierher: „Der Erfüllungsort ist eine integrierende Modalität des Anspruchs.“ Bedenkt man, daß der Verpflichtung auf der einen Seite ein Anspruch auf der anderen Seite entspricht, so steht l. c. ganz im Einklang mit dem im Text Vorgebrachten.

[4]) Entwurf e. Zivilprozeßordnung S. 7 (in Hahn a. a. O. II 1 S. 7).

[5]) Prot. S. 10f. (in Hahn a. a. O. II 1 S. 533).

daß derjenige, der einen Vertrag zu erfüllen habe, um dessen Erfüllung es sich handle, Kläger sei, namentlich wenn auf Aufhebung oder Nichtbestehen des Vertrages geklagt würde." Nachdem zuerst der Direktor des Reichsjustizamts von Amsberg und der Abgeordnete Becker sich gegen diesen Antrag ausgesprochen hatten, stimmte schließlich doch, besonders auf die Ausführungen des Abgeordneten Schwarze hin, die Mehrheit der Kommission für denselben „und wurde der § 29 sonach mit Weglassung der angeführten Worte für angenommen erklärt."

Nun zeigt die weitere Entwickelungsgeschichte des § 29 eine Lücke; von der in der Kommissionssitzung angenommenen Fassung „wo der Vertrag zu erfüllen ist" bis zu der des dem Reichstag zur zweiten Lesung vorgelegten Entwurfes wurde ein Sprung gemacht, für den sich in den Vorarbeiten des Gesetzes keine Motivierung findet. Es ließ zwischen der ersten und zweiten Lesung die Redaktionskommission eine abermalige Änderung eintreten, ohne daß deren Gründe angegeben wurden: an Stelle der Worte „wo der Vertrag zu erfüllen ist" trat die Fassung „wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist". Der Paragraph wurde dann in der zweiten Lesung[1]) in dieser Fassung ohne Debatte angenommen. Die Gründe für diese redaktionelle Änderung sind jedoch, wie gesagt, nicht angegeben worden. Es war also der Wissenschaft überlassen, die Gründe hiefür zu finden und die daraus sich ergebenden Schlußfolgerungen zu ziehen. In der Tat wurde auch dieser Beschluß sehr verschieden

[1]) Prot. S. 508.

beurteilt. Während auf der einen[1]) Seite behauptet wird, daß man „bei der den Gerichtsstand bestimmenden Verpflichtung an eine in dem Vertrage unmittelbar stipulierte Verpflichtung gedacht hat“, wurde von anderer[2]) Seite geschlossen, daß diese Abänderung nur zur Klärung und Förderung des gesetzgeberischen Gedankens diente: es sollte ein Gerichtsstand der Obligation geschaffen werden. „Der Beschluß bedeutet,“ wie Stein sich ausdrückt, „eine energische Verwerfung der Idee eines ‚Erfüllungsortes‘ für einen Vertrag.“

In der Entsch. des Reichsgerichts Bd. III S. 413 heißt es u. a.: „Offenbar hat also hiemit die ursprüngliche Bestimmung nicht wesentlich umgestaltet, sondern es hat nur in weiterer Ausführung des ersten Abänderungsbeschlusses etwas deutlicher noch ausgedrückt werden sollen, daß der Erfüllungsort derjenigen Verpflichtung über die Zuständigkeit entscheide, um welche sich die Parteien gegebenen Falls streiten.“

Und Wach[3]) sagt: „Der Kompetenzgrund ist der Erfüllungsort im Gerichtsbezirk. Das Motiv des Gerichtsstandes, sein gründender und beherrschender Gedanke ist nicht eine freiwillige Unterwerfung der Parteien[4]), nicht die im Tatbestand der Entstehung am Ort liegende zufällige Verbindung mit dem Territorium, sondern das innerrechtliche Band, welches zu ihm die Lokalisierung der Erfüllungspflicht knüpft.

---

[1]) Bozi, „Gerichtsstand der Wandelungsklage“ in der Zeitschr. f. d. Ziv. Pr. Bd. XXIII S. 296 ff. bes. S. 305.

[2]) Stein a a. O. S. 417; Entsch. d. R.G. Bd. III S. 413 u. a.

[3]) Wach a. a. O. S. 450 f.

[4]) Savigny a. a. O. Bd. VIII S. 205 ff.

Wenn irgendwo, so ist durch sie die Obligation örtlich gebunden. Denn wo sie zu erfüllen ist, da soll sich die Verpflichtung bewähren und ausleben. Und um einen Gerichtsstand der Obligation, nicht des ‚Vertrages' handelt es sich. Die ‚Obligation', nicht das Vertragsverhältnis überhaupt ist der Klaggegenstand, dessen Lokalisierung in Frage steht[1]). Das sagt unzweideutig das Gesetz mit den Worten: ‚wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist'".

Hieraus geht mit Gewißheit hervor, daß der Gedanke des Gerichtsstandes der Obligation an Stelle des Gerichtsstandes des Vertrags in das Gesetz Aufnahme gefunden hat. Damit ist also auch die alte monistische Lehre von der Einheit des Gerichtsstandes für Verpflichtungen aus einem mehrseitigen Vertragsverhältnis aufgegeben worden. Wie gezeigt wurde, geschah dies mit Rücksicht auf die zweiseitig verpflichtenden Verträge (vgl. oben den Antrag Bähr). Denn „der Erfüllungsort kann verschieden sein bei einem zweiseitigen Vertrag, welcher jedem der beiden Kontrahenten eine Leistung auferlegt und für jede der Leistungen einen besonderen Ort, wo sie vertragsmäßig zu erfüllen, festsetzt. Daraus folgt, daß aus einem und demselben Vertrag verschiedene Gerichtsstände des Erfüllungsortes erwachsen können und daß der Gerichtsstand wechselt, je nachdem die Leistung des einen oder des anderen Kontrahenten gerichtlich verfolgt wird".

Diese, der Entsch. des Reichsgerichts Bd. IX S. 351 entnommene Stelle, möchten wir dahin präzisieren, daß

---

[1]) Dagegen Oelenheinz a. a. O. S. 332f. Nach ihm ist Streitgegenstand „der Vertrag", nicht „die Vertragsobligation".

wir an Stelle des in derselben gebrauchten Ausdrucks „kann verschieden sein“ die Fassung „ist verschieden“ setzen. Denn u. E. folgt daraus, daß der Erfüllungsort stets die lokale Beziehung oder Eigenschaft einer Obligation und nicht die eines Vertrages ist, unmittelbar, daß alle gegenseitigen Verträge zwei Erfüllungsorte für die beiden Vertragsteile haben. Wenn nun auch diese beiden Erfüllungsorte im gewöhnlichen Leben tatsächlich sehr häufig zusammenfallen[1]), sodaß sie sich dem Nichtjuristen scheinbar als ein einziger Erfüllungsort des Vertrags darstellen, so ist dies doch für die juristische Betrachtung nur ein zufälliges Zusammentreffen und daher ohne Bedeutung.

Wir haben demnach bei allen zweiseitigen Verträgen, wie zwei Erfüllungsorte so auch stets ein doppeltes forum solutionis. Und eben diesem Umstand wurde das Gesetz dadurch gerecht, daß es den Gerichtsstand für Klagen aus einem Vertrag an dem Ort begründete, „wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist“. Es muß daher bei allen Klagen aus zweiseitigen oder mehrfach verpflichtenden Verträgen für die Bestimmung des besonderen Gerichtsstandes des § 29 Z.P.O. der für jeden einzelnen Verpflichteten[2]) geltende Erfüllungsort ermittelt werden. Der Erfüllungsort ist aber akzessorischer Natur, d. h. er ist

---

[1]) Dies ist selbstverständlich besonders dann stets der Fall, wenn stillschweigend oder ausdrücklich für beide Vertragsteile ein Ort als Erfüllungsort ausgemacht wurde.

[2]) Übereinstimmend Wach a. a. O. S. 452: „Bei zweiseitigen Verträgen bestimmt sich der Gerichtsstand selbständig für die Erfüllungspflicht eines jeden der beiden Paktiszenten.“ Dies ist, wie er in Anm. 22 hiezu bemerkt, „unbestritten und unbestreitbar“.

abhängig von der Verpflichtung, welche an ihm zu erfüllen ist. Und die Frage nach dieser jeweilig im Streite befindlichen, um die Worte des Gesetzes zu gebrauchen, „streitigen Verpflichtung", ist demnach in erster Linie zu lösen. Ist ja doch das entscheidende Moment für die Begründung des Gerichtsstandes nicht in die Person des Erfüllungspflichtigen und in den Vertrag als Ganzes, sondern in die konkret geklagte Obligation zu legen[1]). Gleichgültig ist es, ob der Kläger, wie z. B. im Falle der negativen Feststellungsklage, oder ob der Beklagte im gegebenen Fall zu erfüllen hätte; denn der Gerichtsstand ist kein persönlicher, sondern ein sachlicher[2]), bestimmt durch den Erfüllungsort der „streitigen Verpflichtung".

Welche Verpflichtung man jeweils hierunter zu verstehen hat, ist eine im Einzelfalle oft sehr schwierige und besonders für die Wandelungsklage äußerst bestrittene Frage.

Noch bedarf es hier einiger erläuternder Worte über die Bedeutung des Wortes „streitig". Diesen Ausdruck finden wir außer an dieser Stelle in der Zivilprozeßordnung noch gebraucht im

> § 8: „Ist das Bestehen oder die Dauer eines Pacht- oder Mietverhältnisses streitig . . ."
>
> § 6: „. . . wenn der Besitz . . . Gegenstand des Streits ist, . . ."

Aus diesen beiden Stellen ergibt sich, daß man unter „streitiger" Verpflichtung die im Streit befangene (in litem deducta) zu verstehen hat. Es ist

---

[1]) Reincke a. a. O. § 29 II 1 S. 33.

[2]) Wach a. a. O. S. 446.

diejenige, welche der klagende Kontrahent vom beklagten Kontrahenten erfüllt verlangt[1]), oder allgemeiner ausgedrückt: als streitige Verpflichtung gilt diejenige, bezüglich deren das Urteil verlangt wird[2]), welche Gegenstand des Rechtsstreits ist[3]). Diese Ausführung steht ganz im Einklang mit Wach[4]), der als streitige Verpflichtung diejenige ansieht, „für oder gegen welche der Rechtsschutz angerufen ist, an deren Bestand, Nichtbestand, Realisierung oder Fortfall der Kläger interessiert ist[5])".

---

[1]) Entsch. d. R.G. Bd. IX S. 351ff. und Bd. III S. 413f.

[2]) Entsch. d. R.G. v. 1. Juli 1902 in D.J.Z. Bd. VII S. 475.

[3]) Bunsen, Lehrbuch d. deutsch. Zivilprozeßrechts § 12 II c aa Anm. 22 S. 74.

[4]) Wach a. a. O. S. 452.

[5]) A. M. Oelenheinz a. a. O. S. 248, der nicht die jeweils in der Klage geltend gemachte Verpflichtung als streitig ansieht, sondern das gesamte aus dem Vertrag entspringende Gebundenheitsverhältnis. Dem steht entgegen, daß ein solches allgemeines Verhältnis weder eine einzelne selbständige Verpflichtung ist, auf die es doch im gegebenen Fall ankommt, noch notwendig einen einheitlichen Erfüllungsort haben muss. Gaupp-Stein a. a. O. § 29 III Anm. 18 S 83f.

2. Kapitel.

Ansicht des Verfassers über den Gerichtsstand der Wandelungsklage.

§ 5.

Juristische Struktur der Wandelung.

Im vorigen Kapitel wurde gezeigt, daß und warum der Gerichtsstand des Erfüllungsortes von dem Ort der jeweils im Streite befindlichen Verpflichtung abhängig ist und wurde schon darauf hingewiesen, daß stets in erster Linie danach geforscht werden muß, welche Verpflichtung die „streitige" im Sinne des § 29 Z.P.O. ist.

Um diese Frage für die Wandelungsklage beantworten zu können, muß man sich vorerst klar darüber sein, welches die juristische Struktur der Wandelung ist, wie der Anspruch auf Wandelung für das heute geltende Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs konstruiert ist. Ist die Wandelung des Bürgerlichen Gesetzbuchs doch in ihrem innersten Wesen durch die Beschlüsse der zweiten Kommission grundverschieden gestaltet worden von derjenigen des gemeinen römischen Rechts. Daß diese Verschiedenheit der Konstruktion nicht ohne Einfluß bleiben konnte auf die praktische Durchführung des Wandelungsanspruchs, dürfte wohl keinem Zweifel unterliegen. Und doch

haben sich Schriftsteller in nicht unbeträchtlicher Zahl[1]) gefunden, welche eine solche abweichende Gestaltung für das Gesetzbuch wenigstens in Abrede stellen und nach wie vor auf dem Standpunkte stehen bleiben, daß die Vollziehung der Wandelung sich auch in Zukunft so gestalten wird, wie nach dem bisherigen Rechte.

Im folgenden soll nun kurz dargestellt werden, welches u. E. die juristische Konstruktion der Wandelung ist und wie sich ihre prozessuale Geltendmachung zu gestalten hat. Wie schon in der Einleitung bemerkt, kann es dabei nicht als unsere Aufgabe angesehen werden, in den zur Zeit herrschenden Streit über die einzelnen dabei sich zeigenden juristischen Fragen selbst einzugreifen, — was übrigens auch ganz zwecklos sein dürfte, denn gerade über diese Punkte ist schon eine so zahlreiche Literatur vorhanden, daß u. E. wesentlich Neues in dieser Beziehung kaum mehr gebracht werden kann.

Der Wandelungsanspruch, der nach gemeinem Recht dem Käufer zustand, um seine Rechte wegen Mängel der Kaufsache geltend zu machen, war auf Rückgängigmachung des Kaufes gerichtet. Scheinbar ganz im Einklang mit dieser gemeinrechtlichen Bestimmung, stellt das B.G.B. in § 462 den Satz auf:

> „Wegen eines Mangels, den der Verkäufer nach den Vorschriften der §§ 459, 460 zu vertreten hat, kann der Käufer Rückgängigmachung des Kaufes (Wandelung) oder Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) verlangen.“

---

[1]) S. oben § 2 S. 3 Anm. 1.

Dabei finden nach B.G.B. § 467 „auf die Wandelung die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften . . . entsprechende Anwendung.“ Es soll also zwischen den beiden Parteien der rechtliche Zustand geschaffen werden, wie er vor dem Kaufabschlusse war. Während jedoch das Rücktrittsrecht durch einseitige Erklärung des Rücktrittsberechtigten ausgeübt wird[1]), bedarf es im Falle der Wandelung zur Aufhebung des ursprünglichen Kaufvertrags der Einverständniserklärung des Verkäufers. Es bestimmt nämlich B.G.B. § 465:

> „Die Wandelung . . . ist vollzogen, wenn sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt.“

Durch diese Bestimmung — Endemann[2]) nennt sie „eine der merkwürdigsten Stellen des B.G.B.“ — ist die Wandelung in ihrer Konstruktion und prozessualen Gestaltung zu einem ganz eigenartigen, in seiner praktischen Verwertung äußerst schwierigen Gebilde geworden.

Es unterliegt demnach keinem Zweifel, daß der Käufer wegen Mangelhaftigkeit der Sache nicht ein einseitiges Rücktrittsrecht (wie im Entwurf I[3]) § 384 in Verbindung mit §§ 208, 209), sondern nur einen Anspruch auf Rückgängigmachung des Kaufs hat.

Die Gründe für diese Konstruktion finden wir in den Motiven. Dort lesen wir[4]):

---

[1]) B.G.B. § 349: „Der Rücktritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile.“

[2]) Endemann a. a. O. (6. Aufl.!) Bd. I § 161 II 1 Anm. 13 S. 721.

[3]) Motive II § 383 ff. S. 227 ff.

[4]) Motive II § 397 S. 238.

„Um für die Verjährung die Grundlage zu gewinnen, ist . . . dem Rechte auf die Wandelung die Eigenschaft eines Anspruchs beigelegt."

Denn der Verjährung unterworfen ist gemäß B.G.B. § 194 nur ein Anspruch, d. h. „das Recht von einem anderen im Tun oder Unterlassen zu verlangen".

Daß das Recht des Käufers auf Wandelung als ein Anspruch — „ein besonderes subjektives Recht des Käufers" [1]) — konstruiert und diese Konstruktion auch in das Gesetz selbst übergegangen ist, das wird selbst von den Gegnern der „Vertragstheorie" anerkannt[2]). Nicht aber wird von ihnen zugegeben, daß die Wandelung nur durch einen auf Verlangen des Käufers abgeschlossenen Vertrag zustande komme, oder wenigstens, daß diese von der zweiten Kommission gewollte Konstruktion im Gesetze zwingenden Ausdruck gefunden habe[3]).

Wie sollte sich nun eigentlich die Wandelung nach Ansicht der Kommissionsmehrheit gestalten?

Die Protokolle derselben geben uns hierüber Aufschluß. Wir lesen daselbst[4]):

„Man könne das Verhältnis ohne Zwang in der Art gestalten, daß der Mangel den Käufer berechtige, die Aufhebung des Kaufes oder die Herabsetzung des

---

[1]) Oertmann, Das Recht d. Schuldverh. § 462 S. 186.

[2]) Dagegen jedoch Steinitz, Diss. Breslau 1901 S. 40, der behauptet, Abgabe einer Willenserklärung sei niemals ein „Tun". Desgl. Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch 6. Aufl. 1904 Anm. 1 zu § 194. Gegen letzteren Küntzel in Gruchots Beitr. Bd. XXXXI S. 432ff.

[3]) So bes. Eccius a. a. O. Vgl. auch Staub, Komm. z. H.G.B. Bd. II § 377 Anm. 46 S. 1359.

[4]) Prot. Bd. I S. 680.

Kaufpreises durch einen darauf gerichteten Vertrag von dem Verkäufer zu verlangen. . . . Als Folge der Aufhebung des Kaufes ergebe sich dann von selbst das Recht des Käufers, die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern und, falls er bereits gezahlt hat, das Gezahlte zurückzufordern."

An anderer[1]) Stelle finden wir denselben Gedanken ausgedrückt mit den Worten:

„Der Entwurf konstruiere das Recht auf Wandelung . . . als Anspruch, kraft dessen der Käufer vom Verkäufer die Einwilligung in die Aufhebung des Kaufes, die Annahme des auf diesen gerichteten Vertragsantrags verlangen könne. Die Wandelung sei mithin vollzogen mit der Erklärung des Einverständnisses seitens des Verkäufers." Daraus geht klar hervor, daß sich der Anspruch auf Wandelung darstellen soll als das Recht des Käufers, vom Verkäufer die Mitwirkung zum Abschluß seines Vertrags zu verlangen, der die Aufhebung des Kaufes zum Gegenstand hat. Die Wandelung ist demnach die Einigung zweier Parteien auf Begründung eines Schuldverhältnisses und charakterisiert sich daher juristisch als Vertrag, der freilich insoferne eine Eigentümlichkeit aufweist, als „der Empfänger des Vertragsantrags zur Annahme gesetzlich verpflichtet sei, falls die Voraussetzungen für das Recht des Käufers zur Wandelung vorhanden seien"[2]).

Diese Konstruktion soll in das Gesetz selbst nicht Aufnahme gefunden haben?

Freilich das geben wir zu: direkt ausgesprochen

---

[1]) Prot. Bd. I S. 710.

[2]) Prot. a. a. O.

ist die Vertragsnatur der Wandelung im Gesetze nicht; dies war nach Ansicht der Redaktoren aber auch gar nicht notwendig. Geht dieselbe doch aus der Verbindung der §§ 462 und 465 u. E. klar hervor. Besonders ist es der letztgenannte Paragraph, auf den sich die Anhänger der Vertragstheorie für den Beweis ihrer Ansicht mit vollem Recht stützen. Derselbe bestimmt nicht nur den Zeitpunkt, in dem das ius variandi des Käufers erlischt[1]), sondern er verordnet allgemein, wie die Wandelung verwirklicht werden soll[2]). Dies findet sich auch in den Protokollen[3]) ausgedrückt:

„Um der Rechtsanwendung einen Fingerzeig über die dem Gesetze zugrunde liegende Konstruktion zu geben, wurde die Bestimmung des § 465 aufgenommen."

Aber nicht nur aus dem § 465 B.G.B. geht die Vertragsnatur der Wandelung mit Evidenz hervor, auch der § 462, der nach Ansicht der Gegner — die u. E. in diesem Fall die richtige ist — allein die Legaldefinition enthält, zwingt uns die Vertragstheorie anzuerkennen. Es ist besonders das Verdienst von Schroeder[4]), auf die Bedeutung dieses Paragraphen hingewiesen zu haben. Er zeigt, daß der Ausdruck „Rückgängigmachung" im § 462 B.G.B. nicht die Bedeutung von „tatsächlicher Rückgewähr" im Sinne des römischen redhibere hat, sondern vielmehr nur als Willenserklärung, welche den Käufer völlig befreien soll, zu verstehen ist. Dies schließt er aus der Zu-

[1]) Eccius a. a. O. S. 316.

[2]) Endemann a. a. O. § 161 3 1 Anm. 36 a S. 994.

[3]) Prot. a. a. O. Bd. I S. 710.

[4]) John Ulrich Schroeder, Diss. Halle 1903 § 8 S. 52 ff.

sammenstellung des Wortes „Rückgängigmachung“ mit der Wendung „Herabsetzung“ in demselben Paragraphen. Wir können uns mit diesen Ausführungen völlig einverstanden erklären; auch haben dieselben bis jetzt noch keine Widerlegung erfahren.

Es dürfte demnach wohl keinem Zweifel unterliegen, daß Gesetz und Kommissionsgestaltung sich sehr wohl miteinander vereinigen lassen und „es wird nichts übrig bleiben, als die gesetzliche Konstruktion eines Wandelungsvertrags anzuerkennen“ [1] [2]).

§ 6.

Prozessuale Geltendmachung der Wandelung in Form der Wandelungsklage.

Im römischen Rechte wurde die Wandelung regelmäßig im Wege der Klage mittels der actio redhibitoria durchgeführt [3]). Das geltende Recht steht auf dem entgegengesetzten Standpunkt. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist es das Normale, daß der Wandelung begehrende Käufer in Güte mit dem Verkäufer außergerichtlich sich einigt [4]). „Die dem Käufer zustehenden

---

[1]) Dernburg a. a. O. Bd II 2. Abt. § 185 V S. 59.

[2]) Vgl. auch die Ausführungen Oertmanns in „Das Recht“ 1904 S. 4ff. 29ff. (Nachtrag während des Drucks).

[3]) Hanauseck, Die Haftung des Verk. n. gem. Recht Bd. I S. 152.

[4]) Hierüber dürfte wohl in der Literatur Einstimmigkeit herrschen; vgl. Oertmann a. a. O. § 462 S. 186; Planck, Kommentar z. B.G.B. Bd. II § 465 S. 250; Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerl. Recht Bd. I § 247 I 2e S. 606; Matthiaß, Lehrb. d. bürgerl. Rechts Bd. I § 106 II A 1 S. 498 f.; Crome, System d. d. bürgerl. Rechts Bd. II § 222 I 1a S. 459; Staudinger, Kommen-

Ansprüche," sagt Oertmann[1]), „finden ihre Realisierung normalerweise dadurch, daß auf Verlangen des Käufers ein Einverständnis der Parteien über die Wandelung erzielt wird." Das Gesetz zwingt durch seine positiven Bestimmungen den Käufer, bei Vorhandensein eines Fehlers zunächst wenigstens den Versuch einer gütlichen Einigung mit dem Verkäufer zu machen[2]). Erst wenn eine außergerichtliche Erledigung dadurch nicht zustande kommt, daß der Verkäufer sich weigert, das Vertragsanerbieten des Käufers anzunehmen, kann dieser seinen Anspruch gegen den Verkäufer im Wege der Klage geltend machen. Worauf hat sich dann in diesem Falle der Klagantrag des Käufers zu richten?

Wir haben gesehen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die Wandelung als einen Vertrag gestaltet hat, durch dessen Vollzug an die Stelle des alten ursprünglichen Schuldverhältnisses ein neues tritt, gerichtet auf Rückgewähr der empfangenen Leistungen. Das Recht des Käufers ist aber auch als ein Anspruch konstruiert, d. h. er kann von dem Verkäufer ein Tun oder Unterlassen verlangen. Worin besteht nun diese Tätigkeit des Gegners, m. a. W. worauf ist der Wandelungsanspruch gerichtet?

---

tar z. B.G.B. § 465 S. 211; Mensing a. a. O. § 3 S. 24ff.; Stratmann, Diss. Rostock 1901 § 4 S. 8ff. u. a. m.

[1]) Oertmann a. a. O. § 465 S. 186.

[2]) B.G.B. § 465 verlangt, wie gezeigt, die Mitwirkung des Verkäufers beim Abschluß des Wandelungsvertrags. Würde der Käufer ohne den Versuch einer gütlichen Einigung sofort den Klageweg beschreiten, so hätte er, wenn der beklagte Verkäufer in der Hauptverhandlung ohne Widerspruch seine Zustimmungserklärung abgeben würde, nach § 93 Z.P.O. die Prozeßkosten zu tragen.

Nach der oben vertretenen Ansicht, also vom Standpunkt der Vertragstheorie aus, wird die Tätigkeit des Verkäufers, welche mit dem Anspruch bezw. mit der Klage verlangt wird, stets darin bestehen, daß der Beklagte entsprechend der Vorschrift des § 465 B.G.B. eine Willenserklärung abgibt, welche den Konsensualkontrakt der Wandelung zum Abschluß bringt. Diese Einwilligungserklärung gilt dann als abgegeben, wenn das zu ihrer Abgabe verurteilende Erkenntnis rechtskräftig geworden ist; denn nach § 894 Z.P.O. gilt eine Erklärung als abgegeben, sobald das Urteil, durch welches der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt wird, die Rechtskraft erlangt hat. Durch das rechtskräftige Urteil wird also die Einwilligung des Verkäufers ersetzt[1]).

Damit ist die Wandelung vollzogen, dem Käufer jedoch nicht viel genützt; denn weder hat er seinen Kaufpreis zurückerhalten, falls er ihn schon gezahlt hatte, noch ist ihm die mangelhafte Ware wieder abgenommen worden. M. a. W. es ist wohl der juristische Abschluß der Wandelung vollzogen, nicht aber der tatsächliche. „Demnach bedürfte es," wie Dernburg[2]) sagt, „um die Wandelung gegen den widerstrebenden Verkäufer durchzuführen, stets zweier Prozesse, einen auf Abschluß des Vertrags, einen zweiten auf dessen Verwirklichung."

Dies wäre aber ein Ergebnis, auf das sich die Praxis nimmermehr einlassen würde. Und eben wegen

---

[1]) Prot. I S. 680, 710; ebenso Planck a. a. O. § 465 S. 250; Goldmann-Lilienthal a. a. O. Bd. I 3 § 136 S. 499; Oertmann a. a. O. § 465 S. 191; Staudinger a. a. O. § 465 S. 211 u. a.

[2]) Dernburg a. a. O. Bd. II 2. Abt. § 185 V S. 58.

dieser „unerhörten“ [1]) Ergebnisse hat auch die Vertragstheorie aus den Reihen der Praktiker so heftige Angriffe erfahren.

Es wurde jedoch von den Anhängern der Vertragstheorie ein Ausweg gefunden, der die Notwendigkeit der Anstellung zweier Prozesse vermeidet und so auch von dem Standpunkt dieser Theorie aus zu einem praktisch annehmbaren Ergebnis führt. Sämtliche sind nämlich der Ansicht, daß es möglich ist, die beiden Klagen in eine einzige zu verbinden, und zwar wurde es auf die verschiedenste Art [2]) versucht, die Zulässigkeit der Verbindung beider Ansprüche — auf Vertragsabschluß und Rückgewähr des Kaufpreises — in einer Klage zu begründen, obwohl es auf den ersten Blick rechtlich und logisch unmöglich scheint, in einem Klagantrag den Abschluß eines Vertrags und zugleich die aus ihm sich ergebenden Folgen zu verlangen.

Das Mittel hiezu gibt uns § 259 Z.P.O. an die Hand, welcher bestimmt:

> „Klage auf künftige Leistung kann . . . erhoben werden, wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde.“

---

[1]) Haymann a. a. O. S. 542.

[2]) Eine Aufzählung der verschiedenen Versuche, die Möglichkeit der Klagverbindung nachzuweisen, dürfte über den Rahmen unserer Arbeit hinausgehen. Wir müssen uns damit begnügen, auf die Ausführungen von Eccius a. a. O. S. 320 (gegen ihn Flechtheim a. a. O. S. 74ff. und ebenso Stratmann a. a. O. § 10 S. 31), Kipp, Die Verurteilung zur Abgabe von Willenserkl. S. 61f., Kohler, im Arch. f. ziv. Pr. Bd. LXXX S. 288ff., Haymann a. a. O. S. 517 zu verweisen.

Besonders Kuhlenbeck[1]) und Dernburg[2]) haben im Anschluß an diese Bestimmung die Begründung der Klagenverbindung versucht und u. E. verdient diese Art die meiste Billigung unter den verschiedenen Versuchen, dürften doch gerade gegen diese sachliche und durchgreifende Gründe kaum vorzubringen sein.

Einerseits dürfte es kaum einem Zweifel unterliegen, daß der zitierte Paragraph auch anwendbar ist auf bedingte Ansprüche; wir verweisen hier auf die Begründung, welche Stein[3]) in seinen Kommentaren gibt. Andererseits ist es ebenso klar, daß die Besorgnis gerechtfertigt ist, „daß der Schuldner der rechtzeitigen Leistung sich entziehen werde". Denn weigert sich schon der Verkäufer, freiwillig die einfache Willenserklärung der Einwilligung in die Wandelung abzugeben und so den Rechtsgrund für seine spätere Rückerstattungsverbindlichkeit zu schaffen, wie viel mehr wird er sich erst sträuben, der letztgenannten Verpflichtung nachzukommen! Die Besorgnis, daß der Verkäufer sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde, ist daher auch nach Kuhlenbeck[4]) immer gegeben, sobald er die Wandelung ablehnt. Ebenso lesen wir bei Kohler[5]): „Verweigert der Beklagte den Vertrag zu schließen, so hat der Kläger gute Veranlassung, sofort Fürsorge zu treffen, daß ihm auch die Folgen des Vertrags exekutorisch sicher gestellt werden."

[1]) Kuhlenbeck, Von d. Pand. z B.G.B. Bd. II S. 260.

[2]) Dernburg a. a. O. Bd. II 2. Abt. § 185 V Anm. 12 S. 58.

[3]) Gaupp-Stein a. a. O. § 259 I S. 549.

[4]) Kuhlenbeck a. a O.

[5]) Kohler a. a. O. S. 289.

Es ist demnach zweifellos möglich und unterliegt keinerlei juristischen Bedenken, den Antrag auf Abgabe der Willenserklärung mit dem auf Rückzahlung des Kaufpreises zu verbinden. Ohne eine weitere Begründung zu geben, sagen auch die Protokolle[1]): „Von selbst verstehe es sich, daß er (der Käufer) diese Ansprüche (auf Rückzahlung des Kaufpreises) zugleich mit dem zugrunde liegenden Anspruch auf Aufhebung des Kaufes geltend machen könne."

Damit ist ein Klagpetitum geschaffen, welches für alle Fälle der Wandelung das gleiche ist; es ist irrelevant, ob der Käufer den Kaufpreis schon bezahlt hat oder nicht, ob er die mangelhafte Ware schon zurückgesandt hat, oder ob sie sich noch bei ihm befindet; stets ist, wenigstens primär, auf die Einverständniserklärung in die Wandelung zu klagen. Diese und nur diese allein kann im Falle der Wandelungsklage die streitige Verpflichtung bilden.

Man wende nun nicht dagegen ein, es sei in dem Falle, daß vom Käufer der Kaufpreis schon gezahlt ist, auch auf dessen Rückzahlung geklagt! Dieser zweite Teil des Klagantrags kann für die Bestimmung des Gerichtsstandes nicht in Betracht kommen. Denn, wie wir nachgewiesen zu haben glauben, ist diese Verpflichtung des Verkäufers nicht selbständiger Natur; sie ist abhängig von dem Abschluß des Wandelungsvertrags, in dem sie erst ihr rechtliches Fundament hat. Die Rückzahlungsverbindlichkeit ist eine akzessorische, nur sekundäre Verpflichtung des Verkäufers und ihre Erfüllung deshalb nicht bestimmend für die Begründung des Gerichtsstandes.

---

[1]) Prot. Bd. I S. 680.

Mag der Vertrag erfüllt sein oder nicht, streitig ist in erster Linie immer nur die Verpflichtung des Verkäufers, die Willenserklärung abzugeben; und wo dies nach den Vorschriften des materiellen Rechts zu geschehen hat, da ist der besondere Gerichtsstand des § 29 Z.P.O. begründet[1]).

Noch bedarf die Frage der Erörterung, ob es unbedingt notwendig ist, daß bei schon gezahltem Kaufpreis der Klagantrag gerichtet ist auf Einwilligung in die Wandelung und Rückgewähr des gezahlten Kaufpreises, oder ob es auch zulässig ist, daß das Klagpetitum direkt auf Erstattung des Kaufpreises lautet.

Die letztere Ansicht wird besonders in jüngster Zeit vertreten von Endemann und Goldmann-Lilienthal; auch eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Marienwerder[2]) hat sich in diesem Sinne bejahend ausgesprochen. Zu bemerken ist dabei besonders, daß alle diese die Herrschaft der Vertragstheorie anerkennen.

Endemann deduziert[3]): Obwohl nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch der Klagantrag und Urteilstenor „dahin zu fassen ist, daß der Verkäufer sich mit der vom Kläger beantragten Wandelung einverstanden zu erklären und dementsprechend den erhaltenen Kaufpreis gegen Empfang der Kaufsache herauszugeben

[1]) Im Ergebnis damit übereinstimmend auch Werner („Streitfragen aus dem Gebiete des Wandelungsrechtes“ in „Das Recht“ 1902 S. 340), der im übrigen die Vertragsnatur der Wandelung leugnet.

[2]) Entsch. d. O.L.G.R. Marienwerder vom 5. Nov. 1901 in R. d. O.L.G.R. Bd. IV S. 35.

[3]) Endemann a. a. O. Bd. I § 161 3 S. 995.

habe", ist diese Klagenverbindung doch nicht notwendig. Es genügt der zweite Teil des Antrags, da durch das Urteil die Einwilligung des Verkäufers in die Wandelung ersetzt und diese selbst durch den Richterspruch unmittelbar vollzogen wird. Nicht notwendig ist demnach ein förmlicher Antrag auf Vertragschluß, es genügt, daß der Verkäufer irgendwie dem Wandelungsbegehren des Käufers sich unterwirft.

In gleichem Sinn spricht sich Goldmann-Lilienthal[1]) aus, der es ebenfalls nicht für erforderlich erachtet, daß der Antrag auf Einwilligung in die Wandelung ausdrücklich gestellt werde. Denn der Käufer, der direkt Rückzahlung des Kaufpreises fordert, „verlangt implizite vom Verkäufer, daß dieser sich mit der Aufhebung des Kaufs einverstanden erkläre. Und der Richter, der den Verkäufer zur Rückzahlung verurteilt, spricht damit implizite aus, daß der Verkäufer sich mit der vom Käufer verlangten Rückgängigmachung einverstanden erklären müsse.

Damit stimmen auch die Protokolle überein und eine bisher immer gegen die Vertragstheorie zu Felde geführte Stelle derselben findet auf diese Weise ihre naturgemäße Erklärung. Der § 402 Abs. 1 des Entw. II sollte ursprünglich die Fassung erhalten[2]): „Die Wandelung . . . ist vollzogen, wenn der Verkäufer sich dem Käufer gegenüber mit dem Verlangen des letzteren, daß der Verkauf rückgängig gemacht . . . werde, einverstanden erklärt hat, oder zur Wandelung . . . rechtskräftig verurteilt ist." Mit den letzten

---

[1]) Goldmann-Lilienthal a. a. O. Bd. I 3. Abt. § 135 S. 499 f.

[2]) Prot. Bd. I, S. 708.

Worten war natürlich nicht ein Urteil gemeint, das den Verkäufer zur Abgabe der Einverständniserklärung verurteilt. Dies eigens hervorheben zu wollen, wäre ganz überflüssig gewesen, denn nach § 894 Z.P.O. ersetzt ein solches Urteil mit Eintritt der Rechtskraft ipso iure die Einverständniserklärung. Nein, nur auf ein solches Urteil konnten diese Worte sich beziehen, welches unmittelbar zu den Folgen aus dem rückgängig gemachten Kauf verurteilte. Dies sollte auch mit den bisher stets mißgedeuteten[1]) Worten der Protokolle ausgedrückt werden[2]):

„Es empfehle sich, letztere (die Verurteilung) neben der Erklärung des Einverständnisses besonders zu erwähnen, weil die Erklärung nach der Z.P.O. § 894 nur durch ein zur Abgabe derselben verurteilendes Erkenntnis ersetzt werde, während davon auszugehen sei, daß die Klage des Käufers und das ergehende Urteil nicht gerade auf die Einwilligung des Verkäufers in die Rückgängigmachung des Kaufes . . . gerichtet sein müsse!“

Bei der Redaktion[3]) durch die Redaktionskommission in der Bundesratsvorlage (§ 458—465 B.G.B.) ist der Passus über die Verurteilung allerdings gestrichen, aber offenbar nur, weil man ihn für selbstverständlich hielt. Die Streichung kann nur redaktioneller, nicht sachlicher Natur gewesen sein, weil die Redaktionskommission zu Änderungen letzterer

[1]) Die Gegner der Vertragstheorie sehen darin ein Argument, welches gegen dieselbe sprechen sollte. Wir glauben nachgewiesen zu haben, daß dies keineswegs der Fall ist, sondern daß sich diese Stelle der Protokolle sehr wohl mit dieser Theorie vereinbaren läßt.

[2]) Prot. a. a. O. S. 710.

[3]) Wir folgen hier Heuer in „Das Recht“ 1902 S. 97.

Art kraft eigenen Rechts nicht befugt war und eine nochmalige Beratung der Gesamtkommission, wie sie bei vorgeschlagenen sachlichen Änderungen vorgenommen werden mußte (s. Prot. VI S. 382 f.), hinsichtlich dieses Paragraphen nicht stattgefunden hat.

Aus alledem müssen wir zu der Überzeugung gelangen, daß es unerheblich ist, wenn neben dem Anspruch auf Rückzahlung im Klagantrag der auf Einwilligung nicht besonders erwähnt wird; es genügt, wenn nur die aus der vollzogenen Wandelung sich ergebenden Folgen klageweise geltend gemacht werden und der den Verkäufer nur zu diesen verurteilende Richterspruch ersetzt die Einwilligungserklärung in die Wandelung, auch wenn diese im Urteilstenor nicht eigens genannt ist[1]).

---

[1]) Damit übereinstimmend auch Werner a. a. O. S. 338 und Siméon, Recht und Rechtsgang im D. Reich Bd. I S. 372 Anm. 15. Auch die Praxis hat sich diesen Ausführungen angeschlossen; wir verweisen auf: Entsch. des O.L.G. Marienwerder vom 5. Nov. 1901 in R. d. O.L.G. Bd. IV S. 35; Entsch. d. O.L.G. Karlsruhe vom 20. Jan. 1902 in Bad. Rechtspraxis 1902 S. 218. Auch das R.G. dürfte diese Ansicht teilen. Die betreffende Entscheidung, aus der das freilich nicht direkt hervorgeht, doch u. E. mit Gewißheit gefolgert werden darf, findet sich in Entsch. d. R.G. Bd. L S. 189, Urteil v. 8. Febr. 1902. Es heißt dort: „Kläger beantragte, den Beklagten zu verurteilen, ihm die angezahlten 1500 Mk. nebst Zinsen zurückzuzahlen und ihn von den aus Anlaß des Kaufs übernommenen Verbindlichkeiten zu befreien. Kläger hat erklärt, daß er mit diesem Antrag in erster Reihe sein Wandelungsrecht . . . geltend mache.“ Das Wandelungsbegehren wurde nun in dem Urteil deshalb zurückgewiesen, weil Kläger die empfangene Leistung nicht zurückgewähren konnte, nicht aber deshalb, weil das Klagpetitum anders hätte gestellt werden müssen. — Vgl. auch Entsch. d. R.G. v. 16. Juni 1903 in Beil. z. D.J.Z. Nr. 19. Zweifelnd V. Z.S. im Urteil vom 21. März 1903 in Beil. z. D.J.Z. 1903 Nr. 10.

Wenn also u. E. eine Klage nicht deshalb abzuweisen ist, weil im Klagpetitum die Abgabe der Einwilligungserklärung nicht besonders erwähnt ist, so sind wir doch weit entfernt, damit irgend ein Zugeständnis an die Gegner der Vertragstheorie zu machen oder auch nur irgendwelche Folgen daraus für die Wahl des Gerichtsstandes zu ziehen. Auch wenn die Abgabe der Einwilligungserklärung nur stillschweigend gefordert ist, bleibt doch stets nur sie allein die für den Gerichtsstand maßgebende streitige Verpflichtung. Hat jedoch ein Richter hiebei Bedenken, so kann er doch jederzeit durch das ihm gesetzlich zustehende Fragerecht (Z.P.O. § 139) darauf hinwirken, daß der seiner Ansicht nach unklare, bezw. unzulässige Antrag durch Aufnahme der Abgabe der Einwilligungserklärung in das Klagpetitum ergänzt werde; aber, wie gesagt, notwendig ist dies u. E. nicht.

§ 7.

Der Gerichtsstand.

Jetzt erst, nachdem wir gefunden haben, welche Verpflichtung des Verkäufers bei der Wandelungsklage als die „streitige Verpflichtung" zu betrachten ist, kann die Frage gelöst werden, wo denn eigentlich der besondere Gerichtsstand für die Wandelungsklage begründet ist.

Z.P.O. § 29 bestimmt, daß „das Gericht des

Es heißt dort u. a.: „Ob bei einem Sachmangel die angestellte Klage auf Einwilligung in die Wandelung zulässig sei, bleibe dahingestellt." Gegen die Ausführungen: Schröder a. a. O. S. 79 und Entsch. d. O.L.G. Karlsruhe v. 9. Mai 1902 in „Das Recht" 1902 S. 532.

Orts zuständig ist, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist". Dabei wird jedoch die Frage selbst, „wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist", durch die Zivilprozeßordnung nicht geregelt. Sie ist eine Frage des materiellen Rechts und kann nur nach diesem beantwortet werden. Auch das Reichsgericht hat stets betont, daß die Bestimmung des Gerichtsstandes in dem jeweilig zur Anwendung kommenden bürgerlichen Rechte wurzelt.

„§ 26 bestimmt nichts darüber, welcher Ort als der Erfüllungsort anzusehen ist; er ändert in dieser Beziehung nichts an dem bestehenden materiellen Recht, und bestimmt nur, daß da, wo nach materiellem Recht die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist, die Vertragsklage erhoben werden kann[1])."

Nachdem durch das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs am 1. Januar 1900 für ganz Deutschland ein einheitliches materielles Recht geschaffen worden ist, welches in dieser Beziehung übrigens im großen und ganzen die betreffenden Bestimmungen des alten Handelsgesetzbuchs[2]) enthält, ist für das neue Recht diese Frage verhältnismäßig einfach zu beantworten. Dabei möge darauf hingewiesen werden[3]), daß das Bürgerliche Gesetzbuch im allgemeinen von einem „Leistungsort", nicht von einem „Erfüllungsort" spricht, insofern also von der Terminologie des alten Handelsgesetzbuchs abweicht; doch ist dieser Sprachgebrauch nicht strenge durchgeführt; vgl. z. B. §§ 447, 448, 644 Abs. 2 B.G.B.

[1]) Entsch. d. R.G. Bd. I S. 446.

[2]) A. H.G.B. Art. 324 und 325.

[3]) Staub, Komm. z. H.G.B. Exkurs zu § 372 Anm. 3 S. 1229.

Die grundlegenden Bestimmungen über den Erfüllungsort finden sich in den §§ 269 und 270 B.G.B.

§ 269 Abs. 1 B.G.B. lautet:

„Ist ein Ort für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses, zu entnehmen, so hat die Leistung an dem Orte zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte."

Aus dieser Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuchs geht hervor, daß dasselbe den Erfüllungsort nur im Zweifelsfalle bestimmen wollte, wenn derselbe nämlich weder durch den Willen der Parteien — sei es ausdrücklich oder stillschweigend — festgesetzt ist, noch aus den Umständen, insbesondere der Natur des Schuldverhältnisses, sich ermitteln läßt.

Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt also hiemit einen — wenn wir uns so ausdrücken dürfen — allgemeinen Erfüllungsort auf, der an dem Orte ist, wo der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte. Dazu bestimmt noch der Absatz 2 des zitierten Paragraphen besonders für den kaufmännischen Geschäftsverkehr:

> „Ist die Verbindlichkeit im Gewerbebetriebe des Schuldners entstanden, so tritt, wenn der Schuldner seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Orte hatte, der Ort der Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes."

Es dürfte demnach die den Gerichtsstand bestimmende Verpflichtung zur Abgabe der Willenserklärung im Zweifel an dem Wohnsitze, bezw. dem Orte der gewerblichen Niederlassung des Verkäufers zu erfüllen und demnach auch dort der Gerichtsstand

begründet sein. Daß damit der besondere Gerichtsstand des § 29 Z.P.O. wenigstens für die Wandelungsklage keinerlei praktische Bedeutung hat, liegt offen auf der Hand; fällt er ja doch nach der von uns vertretenen Anschauung stets mit dem allgemeinen Gerichtsstand zusammen.

Auch wenn durch den Willen der Parteien ein besonderer Erfüllungsort vereinbart ist — wir erinnern hier vor allem an die sogenannte Fakturaklausel im Handelsverkehr —, dürfte sich dieses Resultat nicht ändern. Denn wie die Erfahrung lehrt, wird ein besonderer Erfüllungsort, bezw. ein einheitlicher Erfüllungsort für beide Vertragsteile meistens nur deshalb festgesetzt, um den Verkäufer zu begünstigen. Diesem soll es durch solche Bestimmung ermöglicht werden, den Gerichtsstand zu seinen Gunsten zu verschieben[1]), so daß er an seinem Wohnsitz, bezw. an dem Orte seines Gewerbebetriebs den Käufer wegen Zahlung des Kaufpreises belangen kann. Was jedoch seine eigenen Verpflichtungen betrift, so tritt dadurch keine besondere Änderung des Gerichtsstandes ein.

Wir glauben dabei nicht noch besonders hervorheben zu müssen, daß eine einseitige Festsetzung des Erfüllungsortes ohne jede rechtliche Bedeutung ist. Es hat dies auch das Reichsgericht bezw. das Reichsoberhandelsgericht in mehreren seiner Entscheidungen ausgesprochen[2]).

Diese im vorausgehenden versuchte Regelung des Gerichtsstandes bleibt aber selbst dann zutreffend,

---

[1]) Staub a. a. O. Exkurs zu § 372 Anm. 26 S. 1235.

[2]) Entsch. d. R.G. Bd. V S. 394; Entsch. d. R.O.H.G. Bd. V S. 32; Bd. XXII S. 144; vgl. auch Staub a. a. O. Exkurs zu § 372 Anm. 26 S. 1235 f.

wenn man als streitige Verpflichtung nicht die Einwilligungserklärung in die Wandelung ansieht, sondern direkt die Rückzahlung des Kaufpreises.

Nach § 270 Abs. 1 und 2 B.G.B. hat der Schuldner im Zweifel dem Gläubiger auf seine Gefahr und Kosten das Geld an dessen Wohnsitz bezw. Ort der gewerblichen Niederlassung zu übermitteln. Die Bestimmung hat nicht eine Änderung des Erfüllungsortes im Auge, sondern regelt nur im Anschluß an dessen Festlegung, ähnlich dem § 447 B.G.B. die nebenherlaufende Übersendung[1]), die beim Kauf nach einem anderen Orte, von dem durch § 269 B.G.B. bestimmten Erfüllungsorte aus, auf Verlangen des Käufers eintritt, bei einer Geldleistung aber ohne besonderes Verlangen des Gläubigers dem Schuldner gesetzlich obliegt, es müßte denn etwas anderes vereinbart sein („im Zweifel"). Es soll demnach mit dieser Bestimmung nur ausgedrückt werden, daß bei Geldschulden eine Ausnahme von der Regel „Schulden sind Holschulden" gemacht wird, d. h. „Geldschulden sind Bringschulden". Es besteht also für Geldschulden noch ein besonderer Bestimmungsort, der von dem Erfüllungsort verschieden ist. Dabei bleiben jedoch die Bestimmungen über den Erfüllungsort, vor allem die Folgen, welche sich an diesen knüpfen, bestehen. Dies drückt das B.G.B. in Abs. 4 des § 270 aus mit den Worten: „Die Vorschriften über den Leistungsort bleiben unberührt." Es tritt also insbesondere durch die Be-

[1]) Durch den § 270 B.G.B. wird dem Geldschuldner nur eine Versendungspflicht auferlegt; Müntzel, Über den Ort der Erfüllung von Obligationen. Diss. Erlangen 1899 § 49 S. 61f.

stimmung des § 270 B.G.B. keine Änderung des Gerichtsstandes ein, derselbe bleibt vielmehr am Erfüllungsort, d. i. an dem Wohnsitz des Schuldners begründet[1] [2]).

Der Gerichtsstand bleibt demnach ganz der gleiche, ob man den Klagantrag auf die Einwilligungserklärung in die Wandelung oder unmittelbar auf die Rückzahlung des Kaufpreises richtet.

Über die besonders vom Reichsgericht vertretene Anschauung, daß die Rückzahlung des Kaufpreises, da der Verkäufer nur Zug um Zug leisten müsse, an dem Ort zu geschehen habe, an dem sich die zurückzugebende Ware gerade befinde, also meistens

---

[1]) Damit übereinstimmend, aber nur für den Fall, daß der Käufer die Sache bereits zurückgewährt hat oder die Sache untergegangen ist (§ 350 B.G.B.), auch Goldmann-Lilienthal a. a. O. Bd. I 3. Abt. § 136 Anm. 5 b a. E. S. 503. Staub a. a. O. § 377 Anm. 61 S. 1363. Dagegen Entsch. d. R.G. v. 26. Mai 1900 in J.W. 1900 S. 553, welche selbst in diesem Fall den Gerichtsstand für die Rückzahlung des Kaufpreises dort erblickt, wo die Ware vertragsmäßig sich befand.

[2]) Schon im a. H.G.B. Art. 325 war bestimmt, daß der Schuldner verpflichtet ist, auf seine Gefahr und Kosten die Zahlung dem Gläubiger an den Ort zu „übermachen", an welchem der letztere z. Z. der Entstehung der Forderung seine Handelsniederlassung oder in deren Ermangelung seinen Wohnsitz hatte, ohne daß jedoch — wie im Absatz 2 besonders hervorgehoben wurde — dadurch der gesetzliche Erfüllungsort des Schuldners in betreff des Gerichtsstandes oder in sonstiger Beziehung geändert werde. Felbier, Der Leistungsort. Diss. Greifswald 1901 § 9 S. 52. Dagegen besonders Regelsberger in Endemanns Handbuch des Handelsrechts Bd. II § 254 S. 812. Die Frage, ob die Bestimmungen d. a. H.G.B., besonders des Art. 325 Abs. 2 durch E.G. z. Z.P.O. § 13, noch in Geltung geblieben sind, ist u. E. zu bejahen. Ebenso Westerburg a. a. O. S. 54ff. und die dort angeführte Entscheidung des R.G. Bd. I S. 438ff.

am Wohnsitz des Käufers und dort der Gerichtsstand begründet sei, wird im folgenden Kapitel zu sprechen sein.

Noch bedarf die Frage der Erörterung, an welchem Ort der Gerichtsstand begründet ist, wenn bei bereits gezahltem Kaufpreis, wie es normalerweise geschehen soll, zugleich auf Einwilligung in die Wandelung und Rückzahlung des Kaufpreises gezahlt wird. Hier möge vor allem daran erinnert sein, daß die Verpflichtung zur Rückzahlung des Kaufpreises nicht selbständiger Natur ist; sie entsteht erst durch den Abschluß des Wandelungsvertrags, ist nur eine sekundäre Verpflichtung des Verkäufers. Es ist demnach klar, daß diese akzessorische, sekundäre Verpflichtung nicht für den Gerichtsstand bestimmend sein kann, sie wird sich vielmehr stets nur nach der Hauptverpflichtung zu richten haben und an deren Erfüllungsort wird auch sie zu erfüllen sein.

In gleichem Sinne äußert sich Wach[1]): „Es läßt sich verteidigen, daß in solchem Falle das Abhängigkeitsverhältnis, welches zwischen dem einen und dem anderen Stücke des Klagbegehrens besteht, das abhängige (bedingte) dem Kompetenzgrund des prinzipalen untersteht."

Dieselbe Ansicht vertritt Reincke, wenn er auch zugibt, daß die Frage streitig ist. Er sagt[2]): „Bei der Verbindung der Aufhebungsklage mit der Rückforderungsklage wegen des bereits auf den Vertrag Geleisteten dürfte, was jedoch streitig ist, der für erstere maßgebende Erfüllungsort für letztere mit-

[1]) Wach a. a. O. § 38 II 2 e S. 454.
[2]) Reincke a. a. O. § 29 II 3 S. 34.

bestimmend sein, da die Ausgleichungspflicht wesentlich eine Folge der Aufhebung ist.“

Für uns ist die ganze Frage irrelevant; denn nach der hier vertretenen Ansicht ist ja sowohl für die Verpflichtung zur Abgabe der Einwilligungserklärung als auch für die Rückgabe des Kaufpreises der Erfüllungsort und demnach auch der Gerichtsstand am Wohnsitz des Verkäufers begründet.

3. Kapitel.

Die gegnerischen Ansichten und deren Zurückweisung.

§ 8.

Allgemeines.

Im folgenden soll dargestellt werden, auf welche Weise es von gegnerischer Seite versucht wurde, den Gerichtsstand der Wandelungsklage zu bestimmen. Es handelt sich dabei wesentlich um Ansichten, welche für das frühere gemeine Recht sehr wohl in Betracht kommen konnten, nach dem heute geltenden Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs aber wohl keinerlei Anspruch auf Geltung haben. Gleichwohl steht auch heute noch die Mehrzahl der Kommentatoren der Zivilprozeßordnung auf diesem veralteten Standpunkt.

Wir haben im wesentlichen drei, voneinander grundverschiedene Anschauungen zu unterscheiden, welche der von uns im vorigen Kapitel entwickelten Ansicht über den Gerichtsstand der Wandelungsklage widersprechen. Es wird von gegnerischer Seite einerseits geltend gemacht, daß die streitige Verpflichtung in dem ursprünglichen, der Wandelungsklage zugrunde liegenden Rechtsgeschäft, dem Kaufvertrage[1]), zu

[1]) Hier möge daran erinnert werden, daß das B.G.B. in § 634 auch dem Besteller eines Werkes das Recht auf Wandelung gibt, und demnach für den Werkvertrag die analogen Vorschriften über die Wandelung beim Kaufvertrag gelten.

suchen sei, andererseits wird behauptet, als streitige Verpflichtung sei nur die konkret eingeklagte Leistung des Verkäufers anzusehen; diese sei aber nicht die Einwilligungserklärung in die Wandelung, wie u. E. feststeht, sondern die Verpflichtung zur Rückzahlung des Kaufpreises. Die Vertreter der ersteren Ansicht teilen sich wieder in zwei Gruppen, indem die einen die ursprüngliche Verpflichtung des Verkäufers mangelfrei zu liefern, die andern die Kaufpreiszahlungsverbindlichkeit des Käufers als im Streite befangen ansehen. Dabei werden wir im allgemeinen annehmen, daß der Käufer seinen Verpflichtungen aus dem Vertrage schon genügt hat und nur in einem letzten Paragraphen soll besprochen werden, wie sich die Klagerhebung nach Ansicht der Gegner der Vertragstheorie gestalten muß, wenn der Käufer seine Leistung noch nicht bewirkt, insbesondere den Kaufpreis noch nicht bezahlt hat.

§ 9.

Streitig ist die Verpflichtung des Verkäufers mangelfrei zu liefern.

Von einer Minderheit von Schriftstellern, besonders Bozi[1]), Seuffert (7. Auflage) und Struckmann-Koch[2]) wird bei der Wandelungsklage die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährung vertragsmäßiger Ware[3])

[1]) Bozi a. a. O. S. 296ff.

[2]) Struckmann-Koch, a. a. O. § 29, 2 S. 31.

[3]) Auch der II. Z.S. des Reichsgerichts hat in seiner Entsch. v. 25. Jan. 1881 in Bd. III S. 385 diese Ansicht ausgesprochen, ist von derselben aber in seinen späteren Entscheidungen (vgl. Bd. III S. 412ff.; X S. 350; XX S. 358; XXVII S. 393; XXXI S. 383) wieder abgewichen.

als die im Sinne des § 29 Z.P.O. streitige Verpflichtung betrachtet und der Gerichtsstand an dem Ort als gegeben angenommen, wo diese Verpflichtung zu erfüllen war. Vor allem Bozi hat diese Ansicht aufs schärfste verfochten. Er suchte sowohl aus der Entstehungsgeschichte des zitierten Paragraphen als auch aus dessen Wortlaut, besonders durch restriktive Interpretation des Ausdrucks „zu erfüllen ist" nachzuweisen, daß bei der den Gerichtsstand bestimmenden Verpflichtung nur eine in dem Vertrage unmittelbar stipulierte Verpflichtung gemeint sein kann.

Dabei können aber zwei Fälle möglich sein. Es kann nämlich streitig sein die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises[1]) oder aber die des Verkäufers zur Lieferung einer mangelfreien Ware. Erstere Verpflichtung kann jedoch nach Ansicht Bozis und auch derjenigen von Wach[2]) bei der Wandelungsklage nicht in Betracht kommen; denn sie konnte zweifelsohne bestehen trotz Mangelhaftigkeit der Gegenleistung — man denke nur an den Fall, daß der Käufer vorzuleisten hatte, oder vielleicht sogar zur Zahlung rechtskräftig verurteilt war! Nein, streitig ist nur „die Verpflichtung des beklagten Verkäufers zur Lieferung vertragsmäßiger Ware, zwar nicht in Rücksicht ihrer vertraglichen Existenz, sondern ob Beklagter diese Verpflichtung erfüllt hat." „Die Frage, ob die gelieferte Ware die vertragsmäßig zu gewährenden Eigenschaften habe, bildet bei der Wandelungsklage den materiellen Streitpunkt der Parteien, und die Verpflichtung zur Rückzahlung des Kaufpreises existiert

[1]) S. unten § 10 S. 52 ff.

[2]) Wach a. a. O. § 38 S. 453.

nur als die notwendige Folge der zum Nachteile des Beklagten getroffenen Entscheidung jener Frage“ [1]).

Der Gerichtsstand wäre also begründet an dem Ort, wo der Verkäufer seine ursprüngliche Verpflichtung, die Ware zu liefern, und zwar nach dieser Ansicht mangelfrei zu liefern, zu erfüllen hatte. Dies ist aber im Zweifel an seinem Wohnsitze oder an dem Ort, wo er zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seine gewerbliche Niederlassung hatte.

Dieser Anschauung können wir uns weder für das frühere gemeine Recht, noch für das heute geltende Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs anschließen. Abgesehen davon, daß nach dem schon oben in § 4 ausführlich behandelten Wesen „der streitigen Verpflichtung“ diese stets nur in der konkret eingeklagten jeweiligen Verbindlichkeit des Verkäufers besteht, ist eine Billigung obiger Deduktion schon deshalb ausgeschlossen, weil dieselbe das Wesen der heutigen Wandelung vollständig verkennt, oder doch wenigstens außer acht lassen müßte. Aber auch von einem weiteren materiellen Standpunkte aus erheben sich bedeutende Bedenken. Die streitige Verpflichtung soll die Verpflichtung des Verkäufers mangelfrei und vertragsmäßig zu liefern sein, da er diese seine Verbindlichkeit nicht, oder wenigstens nicht ordentlich erfüllt hat!

Ja, ist denn aber nach Bürgerlichem Gesetzbuch der Verkäufer verpflichtet, mangelfrei zu liefern, so daß Lieferung einer fehlerhaften Sache als Vertragswidrigkeit und Nichterfüllung erscheint? Die Frage ist im allgemeinen bestritten. Es dürfte u. E ent-

---

[1]) Bozi a. a. O. S. 304.

sprechend der Grundauffassung des römischen Rechts von der Gewährleistung wegen Sachmängel zu unterscheiden sein zwischen den Erfüllungsverpflichtungen des Verkäufers einerseits und dessen Haftung für die physische Beschaffenheit der Ware, der Gewährleistungspflicht, andererseits[1]). Im Anschluß an diese Unterscheidung hat in jüngster Zeit Schroeder wenigstens für den Spezieskauf nachzuweisen versucht, daß von vertragswidrigem Verhalten des Verkäufers beim Spezieskaufe nur dann die Rede sein kann, wenn er eine vollständig andere Sache liefert, nicht aber, wenn er bloß eine fehlerhafte Sache übereignet. Der Verkäufer hat demnach, da eben nur diese eine bestimmte Sache verkauft ist, mit ihrer Lieferung seine Verpflichtungen erfüllt. In gleichem Sinn, wenn auch nicht so bestimmt, drückt sich auch Endemann[2]) aus; er sagt: „Mangelhafte Leistung gilt nicht als Nichterfüllung. — Mangelfreiheit wird mithin nicht neben der Übergabe und Eigentumverschaffung als eine dritte, für den Rechtsbestand der Verkäuferleistung gleichwertige Hauptverpflichtung anerkannt. Sie findet bloß geminderte Wertung."

Wenn demnach der Verkäufer die Ware selbst mit Mängeln behaftet geliefert hat, so hat er doch immerhin seine Verpflichtung zur Lieferung erfüllt und der Käufer hat zunächst noch die Pflicht, den Kaufpreis zu zahlen und es steht ihm nur ein Anspruch darauf zu, Wandelung oder Minderung, eventuell auch Schadensersatz zu verlangen. Damit aber, daß

---

[1]) Schroeder a. a. O. § 1 S. 14ff. Zweifelnd Mensing a. a. O. Einl. Anm. 1 S. 1.

[2]) Endemann a. a. O. Bd. I § 161, 1 b 1 S. 987.

er von einem dieser ihm gegebenen Rechte Gebrauch macht, wird zugegeben, daß vom Verkäufer erfüllt wurde.

Besteht so für den Verkäufer nicht die Verpflichtung, mangelfrei zu liefern, indem er selbst bei Übereignung mit Mängeln behafteter Ware seine nach § 433 Abs. 1 B.G.B. ihm obliegenden Vertragsverbindlichkeiten doch erfüllt hat, so kann eine solche Verpflichtung logischerweise auch nicht bei der Wandelungsklage als „streitige" gelten, so daß nach ihrem Erfüllungsort der Gerichtsstand sich richten müßte. Es ist demnach auch auf Grund des materiellen Rechts diese Theorie zu verwerfen.

§ 10.

Streitig ist die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises.

Eine weitere, u. E. ebenfalls zurückzuweisende Auffassung geht dahin, daß bei Erhebung der Wandelungsklage streitig sei die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises, also ebenfalls eine Verpflichtung des ursprünglichen Vertrags. Im Gegensatz zu der zuletzt behandelten Theorie hat diese ungleich mehr Anhänger und in einer Beziehung, nämlich für den Fall, daß der Kaufpreis noch nicht vom Käufer gezahlt ist, hat sie bis in die neueste Zeit Vertreter gefunden. Außer vom Reichsgericht in seinen verschiedenen Entscheidungen[1]), (NB. früheren!) wird diese Ansicht geteilt besonders von v. Bülow[2]),

[1]) Entsch. d. R.G. Bd. III S. 413; XX S. 359; III. Z.S. v. 19. Dez. 1890 in J.W. 1891 S. 87.

[2]) v. Bülow, Zivilprozeßordnung § 29 Anm. 1 a S. 15.

Förster[1]), v. Wilmowsky-Levy[2]), Reincke[3]) und — wie schon erwähnt, aber nur für den Fall, daß der Käufer den Kaufpreis noch nicht gezahlt hat — Endemann[4]), Goldmann-Lilienthal[5]) und Staub[6]).

Zur Begründung dieser Ansicht führt der zweite Zivilsenat in seiner Entscheidung[7]) vom 15. Februar 1881 des näheren aus, daß als Vertragspflicht, deren Erfüllungsort den Gerichtsstand bestimme, diejenige zu gelten habe, „welche den Streitgegenstand ausmache." Dies sei aber nicht die im Streit befangene Rückerstattungspflicht des Beklagten, sondern die vom Kläger bereits erfüllte Vertragspflicht. Darauf weise insbesondere auch die Entstehungsgeschichte des § 29 Z.P.O. hin. Dadurch, daß im Schlußsatze des zitierten Paragraphen, „wo der Vertrag vom Beklagten zu erfüllen sei", die Worte „vom Beklagten" gestrichen wurden, wurde vor allem für die Klagen auf Aufhebung oder Nichtbestehen eines Vertrags anerkannt, daß es sich auch um eine Erfüllungspflicht des Klägers handeln könne, und diese sei „bei Aufhebungsklagen, wie die Motive dieses Beschlusses klar erkennen lassen, diejenige Verpflichtung, von der der Kläger frei werden, deren Erfüllung er, wenn sie bereits erfolgt war, zurückrufen will"[8]).

[1]) Förster, Zivilprozeßordnung § 29 Anm. 2.

[2]) v. Wilmowsky-Levy a. a. O. § 29 3 S. 67.

[3]) Reincke a. a. O. § 29.

[4]) Endemann a. a. O. Bd. I § 161 Anm. 43 S. 996f.

[5]) Goldmann-Lilienthal a. a. O. Bd. I 3. Abt. § 136 Anm. 5 a S. 502f.

[6]) Staub a. a O. § 377 Anm. 61 S. 1363.

[7]) Entsch. d. R.G. Bd. III S. 413ff.

[8]) Diese Ansicht hat das R.G. und zwar der II. Z.S. selbst später wieder aufgegeben; vgl. Entsch. d. R.G. Bd. XXVII S. 397

Es werde also die Verpflichtung des Klägers, welche zwar bereits erfüllt ist, nun „in ihrem ursprünglichen Bestand nachträglich bestritten und es gelte der Prozeß nur der Konsequenz der erbetenen Verneinung der Erfüllungspflicht durch die Rückleistung“ [1])[2]).

Gegen diese Ausführungen hat sich besonders Wach gewendet und nicht zum wenigsten seinem Einfluß ist es zuzuschreiben, daß das Reichsgericht selbst diese Ansicht späterhin als unrichtig erkannt und sich derjenigen Wachs angeschlossen hat. Auch wir glauben, diese Ansicht entschieden zurückweisen zu müssen. Und zwar sind dafür besonders zwei Gründe maßgebend.

Erstens besteht zur Zeit der Erhebung der Wandelungsklage die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises noch weiter. Es konnte bei einem

---

und (VI. Z.S.) Bd. XXXI S. 383; s. auch oben § 9 Anm. 3. Also drei verschiedene Anschauungen und jede vertreten vom II. Z.S.! Noch möge darauf hingewiesen werden, daß der III. Z.S. in seiner Entsch. v. 19. Dez. 1890 (J.W. 1891 S. 87) im Gegensatz zu der Entscheidung des II. Z.S. v. 16. Dez. 1890 die frühere Ansicht dieses Senats beibehielt. Dazu lesen wir in der Zeitschr f. d. Ziv. Pr. Bd. XXV S. 482 in einer von R. A. Lindt von Darmstadt erfolgten Mitteilung eines Urteils des L.G. Darmstadt v. 28. Febr. 1898, betr. den Gerichtsstand der Wandelungsklage: „Ob indes diese letztere Entscheidung auch bereits gegenüber jener, die seitherige Rechtsprechung des II. Senats abändernden Entscheidung vom 16. desselben Monats Stellung genommen, bezw. dieselbe in Berücksichtigung gezogen hat, muß bei der Kürze der dazwischen liegenden Zeit füglich fraglich erscheinen.“

[1]) Wach a. a. O. § 38 S. 453.

[2]) Bezüglich der Normierung des Erfüllungsortes dieser Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises verweisen wir auf die oben im Text § 7 S. 43 gemachten Ausführungen.

bereits erfüllten Vertrage diese Verpflichtung in dem Zeitpunkt, in welchem sie erfüllt wurde, sehr wohl bestanden haben und vollständig begründet gewesen sein, so daß der Kläger zu ihrer Erfüllung sogar durch Richterspruch hätte gezwungen werden können. Man denke nur an den Fall, daß er vertragsmäßig verpflichtet war, vorzuleisten! Auch wenn der Kaufpreis noch nicht bezahlt ist und die Wandelungsklage vom Käufer erhoben wird, um mit dieser Aufhebung des Vertrags und Befreiung von seiner Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises zu verlangen [1]), ist diese Verpflichtung doch nicht die streitige, denn zur Zeit der Klageerhebung besteht sie noch unverändert fort. Sie erlischt erst, wenn die Wandelung zustande gekommen ist [2]). Dies ist aber dann der Fall, wenn der Verkäufer sich mit ihr einverstanden erklärt hat oder zu ihr rechtskräftig verurteilt ist.

Zweitens ist zu bedenken, daß der Streit über die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises überhaupt nur sekundärer Natur ist. Die Frage nach dieser Verpflichtung findet ihre Erledigung in der Beantwortung der Frage, ob der Verkäufer überhaupt und wie er geliefert hat. Dies ist in erster Linie zu entscheiden, denn hiernach richtet sich erst die Zahlungsverbindlichkeit des Käufers. Es kann

---

[1]) Goldmann-Lilienthal a. a. O. Bd. I 3. Abt. § 136 Anm. 5 a S. 502 f.; Endemann a. a. O. § 161 Anm. 43 S. 996; Staub a. a. O. § 377 Anm. 61 S. 1363.

[2]) Vgl. hiezu Flechtheim a. a. O. S. 80: „Verlangt der Käufer (in solchem Falle) vom Verkäufer die Wandelung, so ist dieses Begehren als ein doppeltes, wenn auch untrennbares, anzusehen: der Verkäufer soll in die Wandelung einwilligen, und dadurch gleichzeitig seine Kaufpreisforderung erlassen.

demnach diese erst sekundäre Verpflichtung nicht die den Gerichtsstand bestimmende streitige Verpflichtung sein.

§ 11.

Streitig ist die Verpflichtung des Verkäufers zur Rückzahlung des Kaufpreises.

Während die beiden vorhergehenden Theorien hauptsächlich für das frühere Recht in Betracht kamen, beansprucht die jetzt zu erörternde Ansicht, die streitige Verpflichtung, deren Erfüllungsort den Gerichtsstand bestimme, sei die Verpflichtung des Verkäufers zur Rückzahlung des Kaufpreises, eventuell gegen Rücknahme der mangelhaft gelieferten Ware, Geltung auch für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Vertreten wird diese Ansicht vor allem von sämtlichen Gegnern der Vertragstheorie und, wie wir sehen werden, in gewissem Sinne sogar von verschiedenen Anhängern derselben. Das Reichsgericht, welches nach verschiedenen Schwankungen in der Rechtsprechung endlich für das frühere Recht dieser Theorie in konstanter Praxis sich angeschlossen hat, scheint dieselbe auch für das geltende Recht beibehalten zu haben, wenn man nicht annehmen will, daß es der von uns bereits erwähnten und auch gebilligten Modifikation der Vertragstheorie folgt. Freilich sprechen gegen eine solche Annahme verschiedene später zu behandelnde Bedenken, besonders in der endgültigen Bestimmung des Gerichtsstandes.

Als Begründer dieser Ansicht dürfen wir wohl Wach ansehen, welcher zuerst in seiner Polemik gegen die Auffassung des Reichsgerichts, es sei bei der Wandelungsklage streitig die Verpflichtung des

Käufers zur Zahlung des Kaufpreises, nachgewiesen[1]) hat, daß „nur die Verpflichtung des Beklagten aus dem Vertrag (wegen dicta et promissa, ädilicischer Haftung, Arglist u. s. w.) in Frage ist. Sie hat ihre causa im Vertrag und in der mangelhaften Gewährung des Äquivalents, welche den Beklagten zur Rückgewähr verbindet. Seine und nur seine Verpflichtung ist streitig". Im Anschluß daran hat auch das Reichsgericht im Gegensatz zu seinen früheren Entscheidungen durch den zweiten Zivilsenat im Urteil vom 16. Dezember 1890 ausgesprochen[2]):

„Streitig ist nur die auf dem geltend gemachten Aufhebungsgrund beruhende Rückerstattungspflicht des Beklagten, hier die auf der Gewährleistungspflicht des beklagten Verkäufers für verborgene Mängel der Ware beruhende Verbindlichkeit zur Rückgabe des empfangenen Kaufgeldes. Nur diese ist eine noch zu erfüllende Verbindlichkeit und erscheint als die unmittelbar streitige, während die Verweisung des § 29 Z.P.O. auf den Ort, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist, bei der Kaufpreisschuld nicht zutrifft, da diese weder unerfüllt ist, noch den Streitgegenstand bildet. Es liegt daher kein genügender Grund vor, hier eine andere Verpflichtung für die streitige anzusehen, als die, deren Erfüllung allein vom Beklagten gefordert wird."

Da nach gemeinem Recht mit der actio redhibitoria ohne weiteres Rückzahlung des gewährten Kaufpreises verlangt werden konnte, so ist zuzugeben, daß

[1]) Wach a. a. O. § 38 S. 453.

[2]) Entsch. d. R.G. Bd. XXVII S. 398, s. auch Bd. XXXI S. 383.

für das frühere Recht wenigstens diese Theorie als die allein richtige zu billigen ist.

Wie erwähnt, steht aber auch eine stattliche Anzahl sowohl von Theoretikern, als auch Praktikern auf dem Standpunkt, daß auch heute noch nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs diese Theorie für die Wandelung Geltung habe, da sich auch jetzt die Wandelung noch ebenso vollziehe, wie früher. „Ebenso kann," lesen wir bei Eccius[1]), einem Hauptvertreter dieser Ansicht, „ohne Vertragsschluß über Wandelung und ohne den Versuch eines solchen, der Käufer, der im Besitz der Kaufsache ist, auf Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises und auf Ersatz der Vertragskosten gegen Rückgabe der Kaufsache klagen, kurz alle Ansprüche erheben, zu denen die im § 467 B.G.B. geregelte Wandelung Anlaß gibt." In gleichem Sinne spricht sich auch Enneccerus[2]) aus: „Ist der Kaufpreis schon gezahlt, so geht der Wandelungsanspruch direkt auf Rückgabe des Kaufpreises gegen Rückgabe der Ware," und Neumann[3]) bemerkt: „Der Käufer kann vielmehr, wie nach bisherigem Recht, den Klagantrag lediglich auf Rückgewähr des Kaufgeldes richten."

Auch Heuer[4]) kommt zu dem Resultat, daß der Abschluß eines Wandelungsvertrags nicht Voraussetzung des Anspruchs auf Rückzahlung des Kaufpreises sei und der Klagantrag bei der Wandelungsklage ebenso wie bisher bei der actio redhibitoria unmittel-

[1]) Eccius a. a. O. S. 326.

[2]) Enneccerus-Lehmann a. a. O. I § 247 I 2 a S. 605.

[3]) Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. I § 462 S. 221.

[4]) Heuer a. a. O. S. 97.

bar auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gestellt werden könne.

Ferner hat sich eine oberstrichterliche Entscheidung[1]), ohne irgendwelchen Zweifel aufkommen zu lassen, dahin ausgesprochen, daß der Inhalt des Wandelungsanspruchs unmittelbar auf Aufhebung des Kaufes geht, nicht erst auf Abschluß eines Wandelungsvertrags, wobei das verweigerte Einverständnis des Beklagten durch dessen Verurteilung ersetzt würde.

Daß diese Ansicht für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom Standpunkt des materiellen Rechtes aus, u. E. nicht gebilligt werden kann, liegt auf der Hand, und wir erachten es nicht für notwendig die Gründe, welche gegen diese Auffassung sprechen, hier nochmals zu erörtern; es sei deshalb nur auf die oben in § 5 und § 6 gemachten Ausführungen verwiesen.

Auch auf die Möglichkeit, den Klagantrag nur auf Rückgabe des Kaufpreises zu stellen, ohne damit die Vertragstheorie aufgeben zu wollen, sind wir ebenfalls schon zu sprechen gekommen. Wenn in solchem Fall das Klagpetitum ebenso gestellt ist, wie es die Gegner der Vertragstheorie für richtig erachten, so muß man doch stets bedenken, daß trotz dieser äußerlichen, scheinbaren Übereinstimmung des Klagantrages, doch die inneren Gründe verschieden sind, welche in jedem dieser Fälle zur gegebenen Formulierung veranlassen.

Während nach der von uns vertretenen Ansicht es vollständig irrelevant ist, ob der Käufer die Ware noch hat und an welchem Orte sie sich gerade be-

---

[1]) Entsch. d. O.L.G. Karlsruhe v. 9. Mai 1902 in „Bad. Rechtspr." 1902 S. 267.

findet oder ob diese schon zurückgegeben wurde, ist nach der hier zu behandelnden Theorie zu unterscheiden, ob der Käufer die Kaufsache noch besitzt, oder nicht. Denn je nachdem dies der Fall ist, soll auch der Gerichtsstand ein verschiedener sein. Dieser Ansicht, welche besonders auch das Reichsgericht vertritt, haben sich auch verschiedene Anhänger der Vertragstheorie angeschlossen, ohne dabei die Inkonsequenz zu bedenken, deren sie sich dadurch schuldig machen.

Hat der Käufer die Sache bereits zurückgegeben oder kann er dieselbe aus physischen Gründen nicht zurückgeben, z. B. im Falle des § 350 B.G.B., so ist der Kaufpreis vom Verkäufer auf seine eigenen Kosten und Gefahr dem Käufer an dessen Wohnsitz oder gewerbliche Niederlassung nach § 270 Abs. 1 und 2 B.G.B. zu übermitteln. Gleichwohl bleibt für diese Verpflichtung Erfüllungsort der Wohnsitz des Verkäufers und ist deshalb auch an diesem der Gerichtsstand begründet (§ 270 Abs. 4 B.G.B.)[1]).

Anders dagegen soll es nach dieser Theorie sein, wenn auf Rückzahlung des bereits entrichteten Kaufpreises gegen Rückempfang der Ware geklagt wird. In diesem Fall soll Erfüllungsort nicht der Wohnsitz des Verkäufers sein. Dieser ist nämlich, so wird deduziert, zur Rückgabe des Kaufpreises nur Zug um Zug gegen Rückgewähr der Ware verpflichtet, denn nach dem gemäß § 467 B.G.B. zur Anwendung ge-

[1]) So bes. Goldmann-Lilienthal a. a. O. Bd. I 3. Abt. § 136 S. 503; Staub a. a. O. § 377 Anm. 61 S. 1363; Ehrlich, Diss. Greifswald 1900 § 8 Anm. 14 S. 56; Goudefroy a. a. O. S. 65f u. a. m. Dagegen Entsch. d. R.G. v. 26. Mai 1900 in J.W. 1900 S. 553.

langenden § 346 B.G.B. sind die Parteien verpflichtet, „einander“ die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Die Verpflichtung des Käufers, die Sache zurückzugewähren, ist jedoch im Zweifel nach § 269 B.G.B. an seinem Wohnsitz zu erfüllen. Auch hat der Verkäufer nach dem wohl analog anzuwendenden § 433 Abs. 2 B.G.B. die Verpflichtung, dem Käufer dort die mangelhafte Ware abzunehmen[1]). „Nichts spricht dafür,“ meint Dernburg, „dem Käufer Versendung und Kosten und Gefahr der Versendung aufzuerlegen“. Es wäre unbillig, so hat man[2]) gesagt, dem Käufer, der eine mangelhafte Ware geliefert hat, auch noch zumuten zu wollen, dieselbe dem Verkäufer auf seine Kosten und Gefahr zurückzuschicken. Es hat demnach der Verkäufer die Verpflichtung, sich die Ware zu holen[3]) und der Transport erfolgt auf seine Kosten. Hieraus folgt, da Zug um Zug zu leisten ist, daß die Auswechslung der Ware gegen den Kaufpreis an dem Wohnsitz des Käufers bezw. an dem Ort zu erfolgen hat, an welchem sich die Sache infolge des Kaufs und ohne Arglist des Käufers befindet. Dieser Ort ist dann auch der Erfüllungsort und an ihm der Gerichtsstand des § 29 Z.P.O. begründet.

Diese Ansicht wird besonders vom Reichsgericht in zahlreichen Entscheidungen[4]) bis in die jüngste Zeit

[1]) Dernburg a. a. O. Bd. II 2. Abt. § 186 III 4 S. 62; Stahl, Diss. Erlangen 1900 S. 29; Goudefroy a. a. O. S. 66.

[2]) Goudefroy a. a. O. S. 65.

[3]) Petersen-Anger a. a. O. § 29 III 11 b und c S. 72; Cosack, Lehrb. d. deutsch. bürg. Rechts Bd. I § 127 II 1 a S. 441: „Muß der Käufer die Kaufsache dem Verkäufer zurückgeben, so braucht er sie nicht zu schicken, sondern der Verkäufer hat sie zu holen.“

[4]) Entsch. d. R.G. Bd. X S. 350; XX S. 358; Entsch. d.

vertreten. Die letzte dieser Entscheidungen möge hier im Auszug mitgeteilt werden; geht aus ihr doch klar hervor, daß der Gerichtshof seine für das frühere Recht angenommene Anschauung, auch als für das Bürgerliche Gesetzbuch zutreffend erachtet. Die betreffende Entscheidung ist das Urteil des zweiten Zivilsenats vom 16. Juni 1903 (mitgeteilt in der Beil. z. D. J. Z. 1903 Nr. 19; es heißt dort:

„Kläger (ein Kaufmann in Heilbronn) hatte eine Bretterladung gekauft, die ihm in einem schwedischen Hafen zu liefern und mit Akzept gegen Verladungsdokumente zu bezahlen war. Er hat nach Verladung gegen Aushändigung des Konnossements gezahlt. Nach Ankunft der Ware in Heilbronn rügte er Mängel und stellte bei dem **dortigen** Gericht die Wandelungsklage an, mit der er

1. Zurücknahme der Ware in Heilbronn,
2. Rückzahlung des Kaufpreises,
3. Ersatz seiner Auslagen, namentlich der Fracht, verlangte.

Verklagter rügte Unzuständigkeit des Gerichts. Das Reichsgericht hält das angegangene Gericht mit der Vorinstanz für zuständig. Die Hauptverpflichtung sei die Rückzahlung des Preises. Nach den §§ 467, 348 B.G.B. sei der Preis Zug um Zug gegen Rückgabe der Ware zurückzuzahlen. Die Ware sei aber nur an dem Ort zurückzugeben, wo sich dieselbe dem Vertrag gemäß z. Zt. der Wandelung befinde. Ein Rücktransport an den Ort der Lieferung könne von dem Käufer

R.G. v. 15. März 1893 in Gruchots Beitr. Bd. XXXVII S. 1208 ff.; Entsch. v. 10. Dez. 1896 in Seuff. Arch. Bd. LII Nr. 148 und die oben im Text angeführte Entscheidung; vgl. auch Entsch. d. R.G. v. 22. Dez. 1894 in J.W. 1895 S. 59 Nr. 1.

nicht verlangt werden, sei auch häufig nicht im Interesse des Verkäufers. Daraus ergebe sich, daß nach der Natur des Schuldverhältnisses (§ 269 B.G.B.) Heilbronn der Erfüllungsort sei."

Auch in zahlreichen Entscheidungen anderer Gerichtshöfe ist diese Anschauung vertreten; wir verweisen hier auf die Oberlandesgerichte Bamberg[1]), Berlin[2]), Celle[3]), Cöln[4]) u. a.

Abgelehnt[5]) wurde dieselbe, wenigstens für das Gebiet des rheinischen Rechts vom zweiten Zivilsenat des Reichsgerichts in seinem Urteil vom 16. Dezember 1890 in Bd. XXVII S. 397. Wir lesen dort: „Man kann daher sagen, daß er (der Käufer) nur unter der Bedingung der Rückgabe des noch vorhandenen Kaufgegenstandes, wenn diese verlangt wird, den Kaufpreis zurückzufordern, berechtigt ist; allein dies berechtigt nicht zu dem Schluß, daß die Rückzahlung des Kaufpreises bei Auflösung eines Distanzkaufes an dem Wohnsitz des Käufers, wo sich die Ware befindet, zu geschehen habe."

Aber nicht nur für das französische Recht, sondern auch für das gemeine und preußische Recht[6]), und

[1]) Urt. v. 3. April 1900 in R. d. O.L.G. Bd. I S. 159.

[2]) L.G. I Urt. v. 10. Jan. 1902 in Bl. f. R. i. B. d. K. 1902 S. 40.

[3]) Urt. v. 8 Okt. 1898 in Seuff. Arch Bd. LIV Nr. 80.

[4]) Urt. v. 12. Febr. 1901 in „Das Recht" 1901 S. 178 und Urt. v. 31. Dez. 1901 in R. d. O.L.G. Bd. IV S. 35.

[5]) S. auch Urt. v. 11. Nov. 1892 d. O.L.G. Hamburg in Seuff. Arch. Bd. XLIX Nr. 118 u. Entsch. d. R.G. Bd. XXXI S. 383 f.

[6]) Weismann a. a O. Anm. 24 a. E. S. 30; Seuffert a. a. O. (6. Aufl.!) § 24, 4 a. E. S. 37: „Aber die Gründe treffen allgemein zu."

vor allem für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs[1]) ist die Deduktion zurückzuweisen, daß auch für die Rückzahlungspflicht des Verkäufers infolge der Zug um Zug-Leistung der Erfüllungsort da ist, wo der Verkäufer die Ware zurücknehmen muß, oder etwa gar an dem Ort, wo die betreffende Kaufsache sich befunden hat.

Wohl geben wir zu, daß die beiden Verpflichtungen Zug um Zug zu erfüllen sind, auch ist es u. E. nicht angängig, dem Käufer Gefahr und Kosten des Rücktransportes zu überbürden, doch braucht man deshalb noch nicht zu dem oben behandelten Resultat einer vollständigen Änderung des Erfüllungsortes und damit auch des Gerichtsstandes zu gelangen. In den Ausführungen des Reichsgerichts und der ihm folgenden Autoren ist ein Fehler enthalten, auf den auch schon Westerburg[2]) aufmerksam gemacht hat, und es ist nur zu verwundern, daß sich nicht schon längst aus maßgebenden Kreisen Stimmen erhoben haben, welche auf diese falsche Deduktion hinwiesen und deren Beseitigung verlangten.

Wenn das Gesetz vorschreibt, daß zwei Leistungen Zug um Zug zu erfolgen haben, so soll damit richtiger Ansicht nach nur ausgedrückt werden, daß keine Partei rechtlich verpflichtet ist, vorzuleisten. Es ist damit nur eine Bestimmung des Zeitpunktes gegeben, in dem die beiden Leistungen zu erfolgen haben, nicht aber eine Vorschrift für den Ort aufgestellt, an dem sie zu erfüllen sind, geschweige denn soll dadurch sogar eine Änderung des Gerichtsstandes geschaffen

[1]) So auch Werner a. a. O. S. 339.
[2]) Westerburg a. a. O. Anm. 21 S. 56.

werden [1]). Darin liegt der Fehler obiger Theorie, daß dies allgemein verkannt wird, und aus der Vorschrift, die beiden Leistungen hätten Zug um Zug zu erfolgen, der Schluß gezogen wird, es sei für beide Verpflichtungen auch der gleiche Erfüllungsort gegeben. Nun drängt sich aber die Frage auf, wie kommen denn dann die beiden Parteien zusammen, wenn kein Teil vorzuleisten braucht und nach § 320 B.G.B. jeder Teil die ihm obliegende Leistung solange verweigern kann, bis der andere Teil die Gegenleistung bewirkt?

Staub [2]) bemerkt hiezu: „Eine gesetzliche Regel dafür gibt es nicht. Die Lösung liegt darin, daß derjenige, dem an der Gegenleistung am meisten liegt, die Leistung dem anderen Teil an dessen Erfüllungsort hinbringt und nunmehr Zug um Zug die Gegenleistung verlangt."

Um dieses Mittel auf die Wandelung in Anwendung zu bringen und so zu einem praktisch brauchbaren Resultat zu gelangen, muß vorerst klargestellt werden, welcher Vertragsteil eigentlich in diesem Falle den ersten entgegenkommenden Schritt zu tun hat. U. E. zweifellos der Käufer. Dadurch, daß das Gesetz dem Käufer ohne weiteres und ohne alle Rücksicht auf ein Verschulden des Verkäufers ein Recht auf die Wandelung einräumt, bezweckt es seine Begünstigung. Auch ist am meisten daran gelegen,

---

[1]) Ebenso Werner a. a O. S. 339: „Einverständnis herrscht darüber, daß die Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Leistung Zug um Zug an sich mit dem Erfüllungsort gar nichts zu tun hat." Wir folgen hier im wesentlichen den treffenden Ausführungen Werners, die wir voll und ganz billigen können. Vgl. dazu auch Crome a. a. O. Bd. II § 155 Anm. 42.

[2]) Staub a. a. O. Exkurs zu § 372 Anm. 7 S. 1230.

daß die Wandelung zustande komme und er so sein Geld wieder zurück erhalte. Ist es da nicht mehr als recht und billig[1]), daß auch er seinerseits dem Verkäufer etwas entgegenkomme, zumal da dies ohne erhebliche Beeinträchtigung seiner Rechte geschehne kann?

Der Käufer kann ja, ohne dadurch Gefahr[2]) und Kosten der Übersendung übernehmen zu müssen, die bemängelte Ware zum Zweck des Austausches dem Verkäufer übersenden, an dessen Wohnsitz dann der Ablieferungs- und Abnahmeort ist, während der Erfüllungsort am Wohnsitz des Käufers begründet bleibt. Da in diesem Falle der Käufer die Ware an einen anderen Ort als den Erfüllungsort versendet, so geht nach dem hier auf den Käufer analog anzuwendenden § 447 Abs. 1 B.G.B. die Gefahr auf den Verkäufer über, sobald der Käufer die Sache dem Spediteur, dem Frachtführer oder sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt übergeben hat. Es liegt nun in der Hand des Käufers, dies so zeitig zu tun, daß die Ware beim Verkäufer eintrifft, wenn dieser den Kaufpreis absenden kann, soll und will[3]). Auf diese Weise ist es ermöglicht, daß die beiden Leistungen Zug um Zug im Sinne des Gesetzes erfolgen und kein Vertragsteil irgendwie benachteiligt ist. Kein gesetzlicher Grund aber ist vorhanden, damit auch in der Bestimmung des Erfüllungsortes und in der Begründung des Gerichtsstandes eine Änderung

[1]) Dernburg a. a. O. § 186 III 4 Anm. 10 S. 62; Goudefroy a. a. O. S. 66.

[2]) Nach dem gem. § 476 B.G.B. entsprechend zur Anwendung gelangenden § 350 B.G.B. trägt der Verkäufer die Gefahr.

[3]) Werner a. a. O. S. 339.

eintreten zu lassen. Daß es manchmal im Interesse des Käufers liegen kann, an seinem Rückleistungsorte auch die Rückzahlungsverpflichtung des Verkäufers einzuklagen, darf die Rechtsprechung nicht beeinflussen, zumal da, „dieses Interesse," so schließen wir mit Werner[1]), „mit der Natur des Schuldverhältnisses nichts zu tun hat," und man darf „aus dem Interesse eines Teiles an einem bestimmten Gerichtsstande, nicht auf den Erfüllungsort schließen. Jenes Interesse kann, wenn es anerkannt wird, dahin führen, daß das Gesetz, wie es bisweilen geschehen ist, mit Rücksicht darauf einen besonderen Erfüllungsort, oder einen besonderen Gerichtsstand schafft. Solange dies aber nicht geschehen ist, bleibt es bei dem aus der gesetzlichen Regel folgenden Erfüllungsorte und Gerichtsstande."

§ 12.

Negative Feststellungsklage.

Während es sich in den vorausgehenden Paragraphen im wesentlichen darum handelte, nachzuweisen, welches der Gerichtsstand ist, wenn der Käufer seinen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag schon nachgekommen ist, soll nun erörtert werden, wie die Klagerhebung nach Ansicht der Gegner sich gestaltet, wenn der Käufer, ohne den Kaufpreis schon gezahlt zu haben, von seinem Wandelungsrechte Gebrauch machen will.

Eccius[2]) und die ihm folgenden Autoren nehmen an, daß für den wandelungsberechtigten Käufer bei

---

[1]) Werner a. a. O. S. 340.

[2]) Eccius a. a. O. Anm. 34 S. 328.

nicht erreichter Einigung mit dem Verkäufer „keine Notwendigkeit, nicht einmal eine Möglichkeit besteht", auf Abschluß eines Wandelungsvertrages zu klagen. Der Käufer hat bei Rückgängigmachung des Kaufs kein weiteres Interesse, als das, daß er den Kaufpreis nicht zahlen müsse, ein selbständiges Klagerecht stehe ihm überhaupt nicht zu. Höchstens könne er auf Feststellung seiner Freiheit von der Kaufgeldschuld klagen; es stehe ihm also nur die negative Feststellungsklage gemäß § 256 Z.P.O. zu.

Diese Klage kann an dem Orte erhoben werden, an welchem die Verbindlichkeit, deren Nichtbestehen behauptet wird, zu erfüllen wäre, wenn sie bestehen würde[1]). Ebenso Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. X S. 352: „Die Zuständigkeit hängt nämlich nach § 29 Z.P.O. davon ab, ob Hamburg der Erfüllungsort für diejenige angebliche Verpflichtung des Klägers war, deren Nichtbestehen Kläger richterlich festgestellt wissen will"[2]). Im gegebenen Fall ist aber die Verpflichtung, deren Existenz bestritten wird, die des Klägers zur Zahlung des Kaufpreises und der Erfüllungsort daher nach §§ 270, 269 B.G.B. am Wohnsitz des Schuldners.

Mensing ist der Meinung[3]), es würde dem Käufer durch die Möglichkeit, die negative Feststellungsklage zu erheben, die Befugnis gewährt, den Kauf durch seine einseitige Erklärung zur Aufhebung zu bringen. Dies widerspreche jedoch der Anspruchsnatur des

---

[1]) Kohler im Arch. f. ziv. Pr. Bd. LXX S. 325 Anm. 19; Wach a. a. O. § 38 II 2 b S. 452.

[2]) Vgl. auch Entsch. d. R.G. Bd. V S. 394; Entsch. d. O.L.G. Karlsruhe in Seuff. Arch. Bd. XL Nr. 54.

[3]) Mensing a. a. O. § 4 S. 58f.

Wandelungsrechtes, welche zur Aufhebung des Kaufvertrags eine Tätigkeit des Verkäufers verlangt. Diese Tätigkeit kann aber nach Mensing nur in der Abgabe einer Erlaßerklärung bestehen. Der Käufer hat demnach auch in dem Fall, daß er den Kaufpreis noch nicht gezahlt hat, ein Klagerecht, und zwar ist diese Klage zu richten auf Befreiung von der Verbindlichkeit zur Zahlung des Kaufpreises. Streitig wäre demnach nach Mensing die Verpflichtung des Verkäufers zur Abgabe dieser Erklärung; ob aber Mensing die streitige Verpflichtung nicht doch in der Zahlungsverbindlichkeit des Käufers sieht, mag dahingestellt sein.

Letztere Ansicht wird besonders auch vertreten von Endemann und Goldmann-Lilienthal, worauf schon oben hingewiesen wurde.

Bei Goldmann-Lilienthal lesen wir[1]): „Klagt der Käufer, der den Kaufpreis noch nicht gezahlt hat, auf Einwilligung des Verkäufers in die Rückgängigmachung des Vertrags, so verlangt er mit der Klage die Aufhebung des Vertrags und die Befreiung von seiner Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises. Die streitige Verpflichtung im Sinne des § 29 Z.P.O. ist also seine Verpflichtung, den Kaufpreis zu zahlen, von welcher er befreit werden will".

Diesen, wie den vorhergehenden Ausführungen können wir uns entsprechend dem oben eingenommenen Standpunkt bezüglich der Natur der Wandelung nicht anschließen. Mag der Vertrag erfüllt sein oder nicht, streitig ist immer nur die Verpflichtung des Verkäufers zur Abgabe der Einwilligungserklärung. Bei dem ein-

---

[1]) Goldmann-Lilienthal a. a. O. Bd. I 3. Abt. § 136 Anm. 5 a S. 502f.

seitig erfüllten Kaufvertrag erlischt dann mit Abgabe dieser Erklärung bezw. mit Rechtskraft des zu ihr verurteilenden Urteils, welches nach § 894 Z.P.O. die Annahme des Gewährleistungsverlangens ersetzt, die Kaufpreisforderung des Verkäufers[1]). Dieses „Erlöschen der Kaufpreisforderung steht", — wie Flechtheim ausführt —[2]) „zu der Rückgabe der Sache in demselben Abhängigkeitsverhältnisse wie beim beiderseits erfüllten Vertrage die auszutauschenden Rückleistungen. Verlangt daher der Käufer in einem solchen Falle vom Verkäufer die Wandelung, so ist dieses Begehren als ein doppeltes, wenn auch untrennbares Verlangen anzusehen: der Verkäufer soll in die Wandelung einwilligen und dadurch gleichzeitig seine Kaufpreisforderung erlassen." Ebenso aber wie bei Verbindung der Klage auf Abgabe der Einwilligungserklärung mit der auf Rückzahlung des bereits entrichteten Kaufpreises nur der erste Teil des Klagpetitums für die Wahl des Gerichtsstandes maßgebend ist, so ist auch hier die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises für die Bestimmung des Gerichtsstandes irrelevant.

---

[1]) Ebenso Schroeder a. a. O. § 9 b S. 67 f.
[2]) Flechtheim a. a. O. S. 80.